التاج المذهب

لأحكام المذهب

شرح متن الأزهار في فقه الأئمة الأطهار

تأليف

القاضي العلامة أحمد بن قاسم العنسي اليماني الصنعاني

الجزء الأول

قسم العبادات

دار الحكمة اليمانية

للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان

التاج المذهب

لأحكام المذهب

شرح متن الأزهار في فقه الأئمة الأطهار

دار الحكمة اليمانية
للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان
ج. ي - صنعاء
شارع القصر الجمهوري
هاتف: ٢٧٢٤٧٤ - ٧٣٥٨٤
ص.ب. ١١٠٤١ - برقياً: حكمة
س.ت. ٨٠٣ - ٢١ فاكس: ٢٧٢٤٣٣

التاج المذهب

لأحكام المذهب

شرح متن الأزهار في فقه الأئمة الأطهار

تأليف

القاضي العلامة أحمد بن قاسم العنسي اليماني [redacted]

الجزء الأول

قسم العبادات

دار الحكمة اليمانية

للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين . والصلاة والسلام على محمد عبده ورسوله الأمين ، القائل : ﴿ من يرد الله به خيراً يفقهه فى الدين ﴾ وعلى آله وصحبه أجمعين .

وبعد فإنه لما كان علم الفقه من أجل العلوم تقديراً . وأكثرها دراسة وتحريراً . وهو ثمرة الفنون ولبابها . ومنتهى علوم الدين وبابها . أكثر علماؤنا الأفاضل من التصنيف فيه . وأحاطوا بقول كل فقيه . ولا سيما شراح متن الأزهار شكر الله سعيهم فقد تفننوا فى أسلوبه . واختلفوا فى بسطه وتقريبه . بين مختصر لم نسمع إلا باسمه . ومطول يهوش على المبتدئ فهمه . وقد اشتهر منها لتدريس المبتدى ، وبحث المتوسط والمنتهى ، شرح العلامة عبد الله بن قاسم بن مفتاح رحمه الله . المسمى «المنتزع المختار من الغيث المدرار» مع ما علق عليه . وأضيف من الحواشى إليه . ولكنه لما حوى كثيراً من المذاهب والخلافات . وما يؤمل وقوعه على أندر الاحتمالات استغرق على الطالب الوقت الطويل . فلم يتمكن من إكماله إلا القليل .

وطالما سمعت من ذوى الألباب ، لهجهم بمسيس حاجة الطلاب إلى شرح مختصر لطيف . يليق بطالبة العلم الشريف . جليل الفوائد قريب المقاصد . ليس بالوجيز المخل . ولا بالطويل الممل .

ولذلك انتدبنى لهذا الموضوع . وجد علىَّ فى نجاح المشروع جماعة من أهل العلم والعمل . دأبهم السعى لإصلاح كل خلل فأجبتهم متجشما صعوبة هذا العمل الخطير . وأقبلت عليه سائلا من الله التيسير . عملا بقوله تعالى : ﴿ إن أريد إلا الإصلاح ما استطعت وما توفيقى إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب [1] ﴾ .

---

(١) الآية فى عدد (٨٧) من سورة هود .

ولهذا فإنى قد أمعنت النظر فى الإطلاع. و بذلت غاية المستطاع فى إتقان التهذيب و إحكام الترتيب . وقد قسمت الكتاب إلى قسمين ﴿ القسم الأول ﴾ فى العبادات من ابتداء الكتاب إلى آخر كتاب الحج و ﴿ القسم الثانى ﴾ فى المعاملات المحضة والمشو بة ببعض العبادات . من كتاب النكاح إلى آخر كتاب السير . و بينت فى القسمين عدد الفصول . تقريباً للمبتدى عند التحو يل إلى الوصول .

فجاء بحمد الله قريب الانتفاع . حريصاً على الوقت من الضياع تهتز له الأنفس عند السماع . وتنشرح له الصدور عند الاطلاع . لأنه جمع ـ مع صغر حجمه ـ ماحواه شرح الأزهار وحواشيه الجمة من المسائل المقررة للمذهب . الحافلة بكل مطلب . مبسوطا فى وقت ومختصراً فى آخر بحسب الحاجة والمواطن، كما يدرك ذلك كل فاطن.

وهذا مع علمى بقلة بضاعتى . وازدراء صناعتى . إذا عرضت للانتقاد . وأهملت عن الإصلاح والإرشاد. فما كل من صنف أجاد . ولا كل من قال وفى بالمراد. ولكنى أقول كما قال الحريرى :

وإن تجد عيباً فسد الخللا   فجل من لا عيب فيه وعلا

وقد سميته ﴿ التاج المُذْهب لأحكام المذهب ﴾ راجياً من الله سبحانه أن يديم نفعه للعباد و يجعله لعبده ذخيرة إلى يوم المعاد ، خالصاً لوجهه الكريم . ووسيلة إلى جنات النعيم .

قال الإمام [١] عليه السلام ﴿ مقدمة لا يسع المقلد جهلها ﴾ بمعنى لا يجوز له الاخلال بمعرفتها :

﴿١﴾ ﴿فصل﴾

﴿ التقليد ﴾ هو العمل بقول الغير . أو الاعتقاد أو الظن بصحته . و إنما يجوز ﴿ فى المسائل الفرعية ﴾ احترازاً من الأصولية . سواء كانت من أصول الدين . أو أصول الفقه . أو أصول الشرائع . فإن التقليد فيها لا يجوز ﴿ العَمَلِيّة ﴾ احترازاً من الفروع العلمية كمسئلة الشفاعة . وفسق من خالف الاجماع فإنه لا يجوز التقليد فيهما ﴿ الظنية ﴾ وهى التى دليلها ظنى ﴿ والقطعية ﴾ وهى التى دليلها قطعى فالتقليد فى المسائل التى تجمع ما تقدم ﴿ جائز [٢] ﴾ عندنا ﴿ لغير المجتهد لا له ﴾ أى لا للمجتهد فانه لايجوز له التقليد ﴿ ولو وقف على نص أعلم منه ﴾ فانه لايجوز له تقليده إلا عند أن تضيق الحادثة فيجب عليه التقليد ﴿ ولا ﴾ يجوز التقليد ﴿ فى عملى يترتب على ﴾ أمر ﴿ علمى كالموالاة ﴾ للمؤمن. وحقيقتها أن تحب له كل ما تحب لنفسك . وتكره له كل ما تكره لنفسك . ومن ذلك تعظيمه واحترام عرضه . وذلك و إن كان عملا فلا يجوز فيه التقليد ولا العمل بالظن لأن ذلك لايجوز إلا لمن علم يقيناً أنه من المؤمنين بالاختبار أو العلم أو الرجوع إلى الأصل والأصل فيمن ظاهره الإسلام الإيمان مالم يعلم بيقين أنه قد خرج عنه ولو شهد عدلان أنه قد خرج عنه لم يعمل بذلك حيث لم ينضم إليه حكم ﴿ والمعاداة ﴾ وهى نقيض الموالاة أيضاً لايجوز التقليد فيها ولا يكفى فى العمل بها إلا العلم لأنها تترتب على الكفر . أو الفسق وهما مما لايجوز التقليد فيه فكذا مايترتب عليهما .

---

(١) كلما أطلقنا ذكر الامام فالمراد به صاحب الأزهار الامام المهدى لدين الله أبو الحسن أحمد ابن يحيى المرتضى الحسنى عليه السلام توفى فى سنة (٨٤٠) ودفن بظفير حجة اهـ

(٢) وقد يجب عند تضييق الحادثة اهـ

﴿٢﴾ ﴿فصل﴾

﴿ وانما يقلّد ﴾ من حصل فيه شرطان ﴿ أولها ﴾ قوله ﴿ مجتهد ﴾ وهو التمكن من استنباط الأحكام الشرعية عن أدلتها وأماراتها . وانما يتمكن من ذلك من جمع علوماً خمسة ﴿ أولها ﴾ علم العربية من نحو وتصريف ولغة لأن الأدلة من الكتاب والسنة عربية الدلالة فلا يتمكن من استنباط الأحكام منها إلا بمفهوم كلام العرب إفراداً وتركيباً، والذى يحتاج منها قدر مايتعلق باستنباط الأحكام الشرعية من الكتاب والسنة .

﴿ وثانيها ﴾ علم الآيات المتضمنة للأحكام الشرعية وقد قدرت خمسمائة آية [1] قال الامام عليه السلام أعنى التى هى واردة فى محض الأحكام وتؤخذ من ظواهرها وصرائحها . فأما ما يستنبط من معانى سائر القرآن من الأحكام فانها كثيرة وسيعة الا أنها غير مشروطة فى كال الاجتهاد بالاتفاق . ولايجب فى الخمسمائة أن تحفظ غيباً بل يكفى أن يكون عارفاً بمواضعها من السور بحيث يتمكن من وجدانها عند الطلب من دون أن يمضى على السور جميعاً

﴿ وثالثها ﴾ أن يكون عارفاً بسنة الرسول صلى الله عليه وسلم ولا يلزم الا حاطة بل يكفيه أحد كتب السنن كسنن أبى داود وغيرها مما اشتهر بالصحة والاعتماد . ولا يلزم فى حفظ السنة إلا كما تقدم فى الآيات وهو أنه لا يلزم غيبها بل يكفى امكان وجدان الحديث الذى يعرض طلبه فى بابه اذا كان الكتاب مبوباً من دون مرور على الكتاب

﴿ ورابعها ﴾ المسائل التى وقع الاجماع عليها من الصحابة والتابعين وغيرهم التى تواتر اجماع مجتهدى هذه الأمة عليها. قال الامام عليه السلام :الا أنها قليلة جداً أعنى التى نقل الاجماع فيها بالتواتر

(١) والمراد بالآية الكلام المرتبط بعضه ببعض وان كان أكثر من آية اصطلاحية اه تكميل

﴿ وخامسها ﴾ علم أصول الفقه لأنه يشتمل على معرفة حكم العموم والخصوص والمجمل والمبين، وشرط النسخ ومايصح نسخه ومالا يصح، ومايقتضيه الأمر والنهى من الوجوب والتكرار والفور وغيرها . وأحكام الاجماع وشروط القياس صحيحها وفاسدها . وكل هذا لايكمل استنباط الحكم إلا مع معرفتها . فهذه العلوم الخمسة لا يكمل الاجتهاد متى لم تكمل . وقد اشترط غير ذلك وليس عندنا بشرط

﴿ الشرط الثانى ﴾ قوله ﴿ عدل ﴾ أى ذلك المجتهد عدل . والعدالة لها حقائق أثبتها ما قاله ابن الحاجب . محافظة دينية تحمل صاحبها على ملازمة التقوى والمروءة ليس معها بدعة

﴿ فرع ﴾ قال فى البيان ولا يشترط كونها محققة كعدالة الشاهد والحاكم والامام . بل كعدالة امام الصلاة . وهو عدم فعل الكبيرة وعدم الاقدام على الصغيرة جرأة. ولايجب الاختبار بل التوبة كافية. قال الامام عليه السلام: ولما كان فى الكبائر ما يعلم كونه كبيراً بصريح من كتاب الله تعالى أو سنة نبيه أو اجماع مستند اليهما بحيث لا يقع النزاع فى مفهومه لكنه يؤول الى الكفر أو الفسق بما يستلزمه من الوجوه فيسمى صاحبه كافر تأويل كالمجبر، وفاسق تأويل كالباغى، وكان حكمه حكم كافر التصريح عندنا فى تحريم التقليد أشرنا الى ذلك بقولنا عدل ﴿ تصريحاً وتأويلا ﴾ أى من حق العدالة أن يكون من الطرفين فلا يجوز تقليد من سقطت عدالته من جهة التأويل ولا الأخذ بفتواه ﴿ ويكفى ﴾ من يريد التقليد ﴿ المغرب ﴾ عن حال هذا الذى يريد تقليده فى معرفة الصلاحية أن يرى ﴿ انتصابه ﴾ أى انتصاب هذا العالم ﴿ للفتيا ﴾ حيث يرى الناس يأخذون عنه فان ذلك طريق الى غلبة الظن بصلاحيته اذا كان ﴿ فى بلد ﴾ تكون ﴿ شوكته ﴾ وهى أمر دولته ﴿ لامام حق ﴾ أى لمحق ليدخل المحتسب ﴿ لايرى جواز تقليد فاسق التأويل ﴾ لأنه مهمالم يكن كذلك لم يأمن المستفتى الذى يحرم عنده تقليد فاسق التأويل أن يكون هذا المنتصب فاسق تأويل أو كافر تأويل عنده فلا يجوز له الأخذ عنه إذ لا يحصل غلبة ظن بصلاحيته

حينئذ . قال الامام عليه السلام: فاما اذا كان البلد الذى هو فيه كما ذكرنا فانه يغلب فى الظن أنه ليس كذلك . وانما قلنا المغرب لأنه لواختبره وعرف صلاحيته جاز الأخذ عنه وان لم يأخذ عنه غيره . وكذا لوأخبره عدلان بصلاحيته .

﴿٣﴾ ﴿فصل﴾

﴿ وكل مجتهد ﴾ وقد تقدم بيانه متى وفى الاجتهاد حقه فى الفرعيات العمليات الظنيات فهو ﴿ مصيب ﴾ بمعنى أن ماأوصله اليه نظره من ايجاب أمر أوتحريمه أو ندبه أو اباحته فذلك هو مراد الله تعالى ومراد الله تابعٌ لما أداه اليه نظره . لالأن نظره تابع لمراد الله تعالى وليس القصد بتوفية الاجتهاد حقه أن يعلم أنه قد أصاب فى نظره بل يكفى غالب الظن . قال الامام عليه السلام وقلنا ﴿ فى الأصح ﴾ اشارة الى الخلاف الواقع فى ذلك ﴿ والحى ﴾ من المجتهدين بالأخذ عنه وتقليده ﴿ أولى من الميت ﴾ منهم ندباً مع الاستواء فى العلم والورع لأن الطريق إلى كماله تكون أقوى من الطريق الى كمال الميت فى غالب الأحوال ولأنه قد خالف فى صحة تقليده بعض العلماء القائلين بالتقليد بخلاف الحى ﴿ والأعلم ﴾ حياً كان أوميتاً فهو أولى ﴿ من الأورع ﴾ لأنه أهدى إلى الحق وأعرف بدرك الأدلة واستظهارها ﴿ والأئمة المشهورون من أهل البيت ﴾ بكمال الاجتهاد والعدالة سواء كانوا ممن قام ودعا كالامام الهادى . والامام قاسم . أم لا كزين العابدين والصادق وغيرهما فتقليدهم ﴿ أولى من ﴾ تقليد ﴿ غيرهم ﴾ عندنا لقرب نسبهم من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم . وللأخبار وردت فى أهل البيت رضى الله عنهم .

﴿٤﴾ ﴿فصل﴾

﴿ والتزام مذهب امام معين ﴾ حياً كان أم ميتاً ﴿ أولى ﴾ من ترك الالتزام ولايصح الالتزام موقتاً ولامشروطا ﴿ ولايجب ﴾ الالتزام بل يجوز أن يقلد هذا

فى حكم وهذا فى حكم آخر [1] ﴿ ولا يجمع مستفت ﴾ عامل ﴿ بين قولين ﴾ مختلفين ﴿ فى حكم واحد على صورة لا يقول بها امام منفرد كنكاح خلا عن ولى ﴾ عملا بقول أبى حنيفة ﴿ و ﴾ عن ﴿ شهود ﴾ عملا بقول مالك كما قيل . فان الطرفين وان قال بكل واحد منهما امام لكنهما فى حكم واحد وهو النكاح . ولو سئل أبو حنيفة عن صحته قال ليس بصحيح لعدم الشهود ولو سئل مالك عنه قال ليس بصحيح لعدم الولى فلا يكون فى هذا النكاح مقلداً لواحد من الامامين لأن كل واحد منهما يقول ببطلانه ﴿ لخروجه ﴾ أى الفاعل لذلك ﴿ عن تقليد كل من الامامين ﴾ .

﴿ ٥ ﴾ ﴿ فصل ﴾

﴿ ويصير ﴾ المرء ﴿ ملتزماً ﴾ لمذهب امامه ﴿ بالنية ﴾ وهى العزم على العمل بقوله ﴿ فى الأصح ﴾ لأن فى ذلك أقوالا . وحاصل ذلك أن غير المجتهد لا يخلو اما أن ينوى الالتزام أولا أو يعتقد صحة قوله أولا . فان نوى الالتزام فهو الملتزم . وان عمل واعتقد فهو المقلد . والا فهو المستفتى . هذا معنى مافى التكميل ﴿ وبعد الالتزام ﴾ لقول امام معين فى حكم واحد أوفى أحكام أوفى جملة المذهب فإنه ﴿ يحرم الانتقال ﴾ عن ذلك ﴿ الا الى ترجيح نفسه ﴾ أى بعد الالتزام يحرم الانتقال عما التزمه الا إلى ترجيح نفسه أوترجيح من قلده ﴿ بعد استيفاء طرق الحكم ﴾ الذى ينظر فيه وهى الأدلة عليه والأمارات حتى لا يغيب شيء مما يحتج به عليه ، فمتى استوفاها اجتهد فيها ورجح مارجح فانه حينئذ يجب الانتقال إلى مايترجح عنده كما يجب على المجتهد ترك الاجتهاد الأول لترجيح خلافه .

(١) لا فى حكمين ولو ترتب أحدهما على الآخر مالم يخرق الاجماع . والوضوء والصلاة أحكام فيصح تقليد امامين فيهما . والحج أفعال فيصح تقليد عالمين فى أركانه لانه يصح من المجتهد أن يقتضى نظره فى بعض مسائله مثل قول عالم من العلماء ، وفى بعضها مثل قول آخر ، وماصح من المجتهد صح من المقلد . والله اعلم اهـ

﴿ فالاجتهاد ﴾ عندنا ﴿ يتبعض ﴾ بمعنى أنه يكون الانسان مستكملا لآلة الاجتهاد فى مسئلة دون مسئلة يعنى بأن يعرف أدلة تلك المسئلة دون غيرها كأن يعرف مايدل على أن الطلاق يتبع الطلاق أولا يتبع من الكتاب والسنة ويعرف مراد ذلك من العربية وأصول الفقه وكونه لم يجمع فيها بخلاف قوله فإنه يكون مجتهداً فيها فقط ﴿ فى الأصح ﴾ من المذهبين .

قال الامام عليه السلام : ثم لما كان ثم وجه آخر للأنتقال بعد الالتزام عطفنا بذكره على المستثنى الأول فقلنا ﴿ أو لانكشاف نقصان ﴾ العالم ﴿ الأول ﴾ الذى قد عمل بقوله عن درجة الاجتهاد أو كمال العدالة . فان ذلك يوجب الخروج عن تقليده .

﴿ فأما ﴾ الانتقال من مذهب المجتهد العدل ﴿ الى ﴾ مذهب مجتهد ﴿ أعلم ﴾ من الأول ﴿ أو أفضل ﴾ أى أورع منه ﴿ ففيه تردد ﴾ المذهب جواز الانتقال لزوال العلة المقتضية تحريم الانتقال إلى قول مثله وهى عدم الترجيح لأنه قد حصل الترجيح بالأعلمية والأورعية .

﴿ فان فسق ﴾ المجتهد أو اختلّت عدالته ﴿ رفضه ﴾ من قلده أى ترك تقليده واتباعه ﴿ فيما عقب الفسق ﴾ من اجتهاداته وأقواله لاختلال أحد شرطى التقليد وهى العدالة . قال الامام عليه السلام وقلنا ﴿ فقط ﴾ اشارة الى أنه لا يرفض تقليده فيما سبق الفسق الا أنه لا ينبغى له الاعتزاء إليه بعد فسقه بل إلى موافقيه من العلماء فيما قد قلده فيه . فان كان الحكم الذى قلده فيه قبل فسقه مخالفاً لما يقوله مجتهدو زمانه جميعاً وجب على مقلده أن ينتقل بعد فسقه إلى قول الجماعة لأن خلاف هذا المجتهد قد ارتفع بفسقه فصار الحكم اجماعياً ﴿ وان رجع ﴾ ذلك المجتهد عن اجتهاده الأول فى مسئلة إلى خلافه ﴿ فلا حكم له ﴾ أى لرجوعه إذا رجع ﴿ فيما قد نفذ ﴾ أى فيما قد فعله هو أو المقلد له اذ قد نفذ ﴿ ولا ثمرة له ﴾ مستدامة ﴿ كالحج ﴾ فانه حكم لا يتكرر فاذا رجع عن اجتهاد فيه قد أداه به هو أو من قلده لم تلزم اعادته بعد الرجوع ﴿ مثاله ﴾ لو قلد أباحنيفة فى أن الوطء بعد الوقوف وقبل رمى جمرة العقبة بحصاة ليس بمفسد للحج ثم انه حج ووطئ قبل رمى جمرة

العقبة بحصاة ثم تغير اجتهاده إلى أن الوطء قبل الرمى مفسد للحج فإنه لا يجب على المقلد إعادة الحج بل قد صح ولا تكرار فيه كالصلاة فلا يجب إعادة ما قد صلى ويعمل فى المستقبل بالثانى .

﴿وأما مالم يفعله﴾ من الأحكام التى قد اجتهد فيها حتى رجع عن ذلك الاجتهاد ﴿ ووقته ﴾ أى وقت الحكم الذى رجع عن اجتهاده فيه ﴿ باق ﴾ نحو أن يرى أن مسافة القصر ثلاث بعد أن كانت عنده بريداً ولما يصل والوقت باق ﴿ أو ﴾ قد ﴿ فعل ﴾ ذلك الحكم الذى قد رجع عن اجتهاده فيه . نحو أن يتوضأ من غير ترتيب ثم يرى وجوب الترتيب ﴿ولما يفعل المقصود به﴾ وهو التسليم على اليسار أى بالوضوء ﴿ فبالثانى ﴾ أى فيعمل بالاجتهاد الثانى فى الصورتين جميعاً فيصلى تماماً ويعيد الوضوء .

﴿ فأما مالم يفعله ﴾ من الأحكام التى قد وجبت ورجع عن اجتهاده الأول فيه ﴿ وعليه قضاؤه ﴾ نحو أن يترك صلاة فى سفره حتى خرج وقتها وكان يرى أنه سفر يوجب القصر ثم رجع إلى أنه لا يوجبه وأراد القضاء ﴿ أو ﴾ رجع عن الاجتهاد فى حكم قد ﴿ فعله وله ثمرة مستدامة كالطلاق ﴾ وذلك نحو أن يطلق امرأته ثلاثاً من دون تخلل رجعة وهو يرى أن الطلاق لا يتبع الطلاق سواء أراجعها أم لم يراجعها ثم رأى أن الطلاق يتبع الطلاق ﴿ فخلاف ﴾ بين العلماء فى الصورتين معاً . فمنهم من قال إن الاجتهاد الأول ليس بمنزلة الحكم فينقضه الاجتهاد الثانى فيقضى تماماً ويحرم نكاح المثلثة وهذا خلاف المذهب . القول الثانى وهو الصحيح المذهب أنه بمنزلة الحكم فلا يعمل بالثانى فيقضى قصراً ولا يحرم نكاح المثلثة مالم تخرج من العدة فتحرم وتحل بعقد جديد .

﴿٦﴾ ﴿ فصل ﴾

﴿ ويقبل ﴾ من أراد التقليد أو الالتزام ﴿ الرواية عن ﴾ المجتهد والمخرج والقائس

﴿ الميت والغائب ﴾ ولو عن المجلس فيعمل بقوله إن شاء قبل الالتزام وقبل تضييق الحادثة وإلا وجب . وإنما تقبل الرواية ﴿ إن كملت شروط صحتها ﴾ وهى ثلاثة: عدالة الراوى كعدالة الشاهد ولا يقبل خبر مسلم مجهول العدالة. والثانى ضبطه لما روى بمعنى أنه لا يخل بالمعنى بزيادة أو نقصان وإن اختلف اللفظ. والثالث أن لا يكون معارضاً لشىء من الأدلة السمعية والعقلية .

﴿ و ﴾ المقلد ﴿ لا يلزمه بعد وجود النص الصريح والعموم الشامل (١) ﴾ من لفظ المجتهد فى حكم من الأحكام ﴿ طلب ﴾ النص ﴿ الناسخ ﴾ للنص الصريح يعنى الرجوع عن القول لأن النسخ إنما يكون فى كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وآله وسلم . وحقيقة النسخ إزالة حكم شرعى بطريق شرعى ﴿ و ﴾ لا يلزمه طلب ﴿ المخصص (٢) ﴾ لذلك العموم ﴿ من ﴾ سائر ﴿ نصوصه ﴾ ولو جوزهما حاصلين فى النصوص الصادرة عنه بل متى روى له العارف بمذهب ذلك العالم قولا فى تلك الحادثة لم يلزم المقلد أن يسأل ذلك الراوى هل لهذا القول ناسخ أو لهذا العموم مخصص من نصوصه ﴿ وإن لزم المجتهد ﴾ إذا وجد إطلاقا أو عموماً من كتاب الله تعالى أو سنة نبيه صلى الله عليه وآله وسلم وجب البحث فى بلده وميلها عن النسخ والتخصيص إذ لا يقطع بمقتضاها حتى يرتفع ذلك التجويز بأن يبحث الآيات والأخبار حتى يغلب فى ظنه فقد الناسخ والمخصص فيحكم .

﴿ ويعمل ﴾ المقلد ﴿ بآخر القولين ﴾ أو الأقوال المتصادمة فى حكم واحد المستوية فى الضبط والعدالة فى النقل عن المجتهد لأن الظاهر أن الآخر رجوع

(١) نحو أن يجد لامامه قولا بتحريم كل مسكر لم يلزمه مالم يظن وجوده فيجب البحث هل لهذا العموم مخصص بتحليل المثلث ونحو ذلك . ومنه أن يجد لامامه نصا على تحريم نكاح المتعة فانه يعمل بتحريمه ولو جوز أن له قولا آخر بتجويزها لم يلزمه البحث مالم يغلب فى الظن رجوعه عن ذلك القول اهـ من الزنين

(٢) نحو أن يقول لايصح بيع الغائب فلا يلزمه أن يبحث هل لهذا ناسخ ، نحو أن يقول يصح بيع الغائب . ونحو أن يقول كل ماخرج من السبيلين نقض الوضوء فلا يلزمه أن يبحث هل له مخصص بنحو أن يقول النادر لاينقض اهـ فايق

عما قبله . نحو أن يقول لا يصح البيع الموقوف ثم ينص على صحته فيعمل بالصحة لأنه آخر القولين ﴿ و ﴾ يعمل المقلد ﴿ بأقوى الاحتمالين ﴾ كما يعمل بآخر القولين وذلك نحو أن يصدر عنه كلام ظاهره يحتمل معنيين ولم يعلم ماأراد بكلامه فانه يعمل بالأقوى منهما وهو الأظهر لأنه الذى يغلب على الظن أن المجتهد قصده دون الآخر . ﴿ مثال ذلك ﴾ اذا قال المجتهد تعتد البالغة من الطلاق بثلاثة أقراء فانه يحتمل أنه أراد الاطهار ويحتمل أنه أراد الحيض لأن اللفظ يحتملهما فيحمل على الأقوى منهما وهو الحيض

﴿ فان التبس ﴾ الآخر من القولين أو الأقوال . واستوى الاحتمالان ﴿ فالمختار ﴾ للمذهب ﴿ رفضهما ﴾ أى رفض القولين والاحتمالين لأنه لا يؤمن أن يعمل بالقول المرجوع عنه . ويصير المجتهد مع ذلك بمنزلة من لم يصدر عنه فى ذلك قول أصلا . فيلزم ترك تقليده فى ذلك الحكم ﴿ والرجوع ﴾ فى حكم تلك الحادثة التى تعارض فيها قولاه أو احتمالاه ﴿ الى غيره ﴾ من العلماء ﴿ كما لو لم يجد ﴾ المقلد ﴿ له ﴾ أى لامامه الذى قد التزم مذهبه جملة ﴿ نصاً ولا احتمالا ظاهراً ﴾ فى بعض الحوادث فانّ فرضه حينئذ الرجوع الى غيره اتفاقاً . فلذلك اذا تعارض قولاه فى حكم واحد فانهما يبطلان كما تقدم

﴿٧﴾ ﴿ فصل ﴾

﴿ ولا يقبل ﴾ المقلد ﴿ تخريجاً ﴾ لحكم خرجه مقلد من مفهوم كلام مجتهد ﴿ الا من ﴾ مقلد ﴿ عارف دلالة الخطاب ﴾ المذكورة فى أصول الفقه وقد حصرها فى الجوهرة فى عشرة أقسام بعضها ساقط وبعضها مأخوذ به. قال الامام عليه السلام: والتحقيق انها تنحصر فى سبعة . مفهوم اللقب مثل زيد فى الدار فمفهومه أن عمراً ليس فيها وهذا لا يأخذ به أحد من حذاق العلماء . ومفهوم الصفة، وحقيقته : تعليق الحكم على حصول صفة من صفات الاسم ، نحو فى سائمة الغنم زكاة، فمفهومه أنه

لا زكاة فى المعلوفة فأخذ به كثير من العلماء ونفاه كثير. ومفهوم الشرط كقوله تعالى ﴿ وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن ﴾ فمفهومه أن غير ذات الحمل بخلافهن فى ذلك والآخذ بهذا المفهوم من العلماء أكثر من الآخذ بالصفة . ومفهوم الغاية كقوله تعالى ﴿ حتى يطهرن ﴾ وهو أقوى . ومفهوم العدد كقوله تعالى ﴿ ثمانين جلدة ﴾ فمفهومه أن الزائد على الثمانين غير واجب لأن فيه إيلاماً وهو حرام لأن الأصل تحريم إيلام الحيوان واضراره عقلا . والسابع الاستثناء . نحو أكرم القوم إلا زيداً فذكر زيد يدل على أن من عداه بخلافه . والثامن إنما ، نحو ﴿ انما الصدقات للفقراء ﴾ الآية فانه يدل على أن من عدا الثمانية لا نصيب له فى الصدقات ﴿ والساقط منها ﴾ أى من أدلة الخطاب عندنا مفهوم اللقب ﴿ والمأخوذ به ﴾ ماعداه

﴿ ولا ﴾ يقبل المقلد من مقلد ﴿ قياساً لمسألة ﴾ من مسائل امامه ﴿ على ﴾ مسئلة ﴿ أخرى ﴾ من مسائله فتجعل المسألة المقيسة من مذهبه قياساً على نظيرها ﴿ إلا ﴾ من مقلد ﴿ عارف بكيفية رد الفرع ﴾ المقيس ﴿ الى الأصل ﴾ المقيس عليه لئلا يسلك قياساً فاسداً . وانما يعرف هذه الكيفية من كان عارفا بشرط الأصل والفرع :

أما شروط الأصل فهى خمسة ﴿ الأول ﴾ أن يكون حكمه موجوداً فيه غير منسوخ كأن يقول يقاس المسح على العمامة بالمسح على الخف فان المسح على الخف منسوخ ﴿ الثانى ﴾ أن يكون شرعياً وعلته شرعية (١) . أى الدليل على كونها علة شرعية (٢) لا على أصل ثبوتها فقد يكون عقلياً ضرورياً كالطعم عند الشافعى فى تحريم بيع البر بالبر متفاضلا .

---

(١) كتحريم دخول الحائض المسجد لمقاربتها للقذر فيقاس عليها النفساء والدليل عليها شرعى وإن كانت عقلية كما دل عليه «فهل أنتم منتهون» و «لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى» دل على تحريم الخمر للاسكار اه ورقات

(٢) كقياس النبيذ على الخمر لعلة الاسكار فيكون محرماً اه

﴿الثالث﴾ أن لا يكون ذلك الأصل معدولا به عن سنن القياس بأن يكون حكمه مقصوراً عليه للنص بذلك كقول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لأبى بردة فى تضحيته بالجذعة من المعز : تجزيك ولا تجزى أحداً بعدك . ونحو ذلك . وإما لأنه لا نظير لذلك الأصل كالدية على العاقلة(١) . وكالقسامة(٢) . ولبن المصراة(٣) والشفعة (٤) . أو لأن حكمه لا يعلل كأعداد الركعات(٥) فى الفروض . وصفة المناسك فى الحج(٦) . وتفصيل زكاة المواشى (٧) ﴿ الرابع ﴾ أن لا يكون ذلك الأصل مقيساً أيضاً ﴿ الخامس ﴾ أن يكون الدال على حكم الأصل متناولا بنفسه حكم الفرع وهذه الشروط لا يحتاج إليها جميعاً إلا المجتهد فأما المقلد القائس لمسئلة على مسئلة من نصوص المجتهد فإنما يحتاج معرفة بعضها وهى الثلاثة المتأخرة .

وأما شروط الفرع فهى ثلاثة ﴿ الأول ﴾ أن تكون علة أصله عامة لأوصافه لأنه قد يعلل بأوصاف لا يسلم له الخصم وجودها أو بعضها فى الفرع ﴿ الثانى ﴾ أن يقتضى القياس إثبات مثل حكم الأصل فى الفرع لا خلافه فإن ذلك قياس فاسد

(١) فإنه خالف القياس من حيث قوله تعالى (ولا تزر وازرة وزر أخرى) وعقل معناه من حيث كانوا متناصرين وكانوا كالشىء الواحد اهـ تلخيص

(٢) وهى أن يحلف المدعى عليهم ويدفعون الدية إليه فإنه خالف القياس من حيث إن الأصل أنه ليس على المدعى عليه إلا اليمين فقط وعقل معناه من حيث إنه لا يحسن إهدار الدماء والتسهيل فيها فيسترسل الناس فى ذلك . اهـ تلخيص

(٣) فإن الرسول صلى الله عليه وآله وسلم قضى فى لبن المصراة بأن ترد ويردمعها صاع من تمر عوضا عن اللبن فخالف القياس من حيث ان اللبن من المثليات والمثلى مضمون بمثله اهـ وعقل معناه من حيث إنه لا يتميز اهـ

(٤) فإنها خالفت القياس من حيث نقل الملك من دون مراضاة وعقل معناه من حيث الإضرار بالشريك اهـ تلخيص

(٥) وذلك نحو أن ينذر صلاتين من الشروق إلى الغروب فبالنظر إلى أن صلاة النهار رباعية لا يصح أن يقيس عليها نذره بأن يوجب على نفسه رباعية بجامع الوجوب بل يلزم أن يصلى الصلاتين ركعتين ركعتين لا أربعا أربعا ونحو ذلك اهـ

(٦) وذلك نحو أن ينظر إلى شرعية الطواف او السعى بالبيت أو الرمل وكونه طاعة فيقيس عليها ماشابهها من الطاعات كزيارة الرحم ونحوها بأن يطوف ويسعى بالمشى إليه لأنه طاعة ونحو ذلك اهـ

(٧) فلا يصح أن يقال فى أربعين من الظباء مملوكة أو من الدجاج واحدة قياسا على الغنم اهـ

﴿الثالث﴾ أن لا يخالف الفرع الأصل فى التغليظ والتخفيف نحو أن يقول فى التيمم طهارة فيسن فيها التثليث كالوضوء فيقول الخصم إن الوضوء مبنى على التغليظ والمسح على التخفيف فكيف جمعت بينهما فكان فاسداً . وهذه الثلاثة من شروط الفرع كافية للمقلد القائس ولا يلزمه معرفة شروط الحكم المذكورة فى علم الأصول

فلا يقبل المقلد القائس من مقلد إلا من عارف بكيفية رد الفرع إلى الأصل ﴿و﴾ عارف ﴿طرق العلة﴾ وهى التى يعلم بها كون العلة فى ذلك الحكم علة والذى يحتاج إليه منها ثلاث فقط .

﴿الأول﴾ النص نحو أن يقول العالم تجب النية فى الوضوء لأنه عبادة فيعلم أن العلة العبادة وأن مذهبه فى كل عبادة وجوب النية ﴿الثانى﴾ تنبيه النص وله صور كثيرة منها نحو أن يقول لمن جامع أهله صائماً فسأله عن حكم ذلك فقال عليك الكفارة ففى ذلك تنبيه على أن العلة فى وجوبها الجماع فى الصيام . على القول بوجوبها . والمختار للمذهب الندب ونحو ذلك مما لا يعزب عن كثير من الناس فى محاورات الخطاب .

﴿الثالث﴾ المناسبة وهى مايقضى العقل بأن الحكم صدر عنها نحو أن يقول إنه ورد النص فى قتل الستة[1] فى الحل والحرم لأنها مجبولة على الضر فإذا وجدنا هذه العلة فى غيرها أجزنا قتلها قياساً عليها .

﴿و﴾ لا بد مع معرفة طرقها من معرفة ﴿كيفية العمل عند تعارضها﴾ لأن المجتهد قد يعلل بعلة فربما جاء فى بعض نصوصه مايعارض تلك العلة فلا يصح القياس إلا بعد الترجيح[2] إن أمكن وإلا فكالقولين يطرحان . قال الإمام عليه السلام وإلى اعتماد الترجيح أشرنا بقولنا ﴿ووجوه ترجيحها﴾ أى لا بد من معرفتها لأنه قد

(١) سيأتى بيانها فى آخر فصل عدد (١٢١) من كتاب الحج فى شرح قوله (إلا المستثنى) اه

(٢) وذلك كما إذا قال العالم يحرم التفاضل فى البر لكونه مكيلا ، وقال فى جواب أن البر مطعوم فتقول يحرم فيه التفاضل فيفهم من هذه أن العلة فى تحريم التفاضل الكيل والطعم فلا يصح من المقلد القياس إلا إذا عرف كيفية العمل عند التعارض ليعرف أى العلتين يعلل بها وهو يعرف ذلك بمعرفة وجوه الترجيح اه

يحتاجها وأكثر ما يحتاج إليه منها ما يرجح قوة طريقها نحو أن تكون إحدى المتعارضتين نص عليها المجتهد نصاً صريحاً والأخرى نبه عليها فقط نحو قوله يحرم الكلب لكونه ذا ناب مع قوله الضبع نافع مستطاب فنص على العلة فى الأول ونبه عليها فى الثانى فترجح العلة الأولى لكونها منصوصاً عليها على الأخرى لكونها منبها عليها وقل ما يحتاج إلى غير ذلك من وجوه الترجيح المذكورة .

قال الإمام عليه السلام ثم بينا مالا يلزم المقلد القائس على أصل من نصوص المجتهد معرفته من لوازم العلة بقولنا ﴿ لا خواصها ﴾ وهى أنها تصح أن تكون إثباتا إتفاقا نحو زنى فيجلد وسرق فيقطع . ونفياً فى الأصح . نحو قوله لم يُصَلِّ فوجب قتله . لم يمتثل فوجبت عقوبته فهذه علة نفيية فى حكم ثبوتى . وأنها قد تكون خلفا فى محل الحكم كالطعم فى البر . وأنها قد تكون مركبة نحو قتل عمد عدوان . فهذه الثلاثة علة فى وجوب القصاص . وأنه قد يكون للحكم الواحد علل كثيرة فى الأصح نحو القتل . والزنا . والردة . إذا اجتمعت من واحد محصن فإنه يقتل والقتل حكم واحد اقتضته هذه العلل الثلاث وأنه قد يأتى عن علة واحدة حكمان كالزنا فإنه علة فى الجلد وفى القتل مع الإحصان .

﴿ و ﴾ لا يجب أيضاً معرفة ﴿ شروطها ﴾ وهى أن يكون الدليل على كونها علة شرعياً من الكتاب أو السنة أو الاجماع أو القياس . وأن تكون مؤثرة فى اقتضاء الحكم بمعنى أن تكون مشتملة على حكمة شرعية[1] مقصودة للشارع من شرع الحكم مقتضية للشبه إلى غير ذلك من الشروط .

ولا يلزم المقلد معرفة ﴿ كون إمامه ﴾ الذى استخرج على أصله ذلك الحكم من تلك العلة ﴿ ممن يرى تخصيصها أو يمنعه ﴾ فلا يلزم المقلد المستنبط لذلك الحكم

(١) ومثال ذلك كله العلة فى قصر الصلاة فى السفر ودليلها شرعى وهو تنبيه النص فى قوله تعالى: ﴿ وإذا ضربتم فى الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة ﴾ فى سورة (النساء) وهى أيضاً مؤثرة فى اقتضاء الحكم لكونها مشتملة على حكمة شرعية وهى مشقة السفر ونحوه اهـ فائق

معرفة أي الوجهين من إمامه . فإن قلت . وما معنى تخصيصها؟ قال الإمام عليه السلام معناه أنه يصح ثبوتها في بعض الفروع ولا يثبت الحكم الذي اقتضه في غيره .

﴿ وفي جواز تقليد إمامين ﴾ أو أكثر ﴿ فيصير ﴾ المقلد لها ﴿ حيث يختلفان ﴾ في حكم من الأحكام ﴿ مخيراً بين قوليهما فقط ﴾ لا غيرها لو كان له قول ثالث في تلك الحادثة ﴿خلاف﴾ المختار جواز التزام مذهب إمامين فصاعداً مالم يؤد إلى إتباع الرخص . فمن التزام مذهب أهل البيت عليهم السلام جملة فيكون مقلداً لكل واحد من أهل البيت حيث يتفقون مخيراً بين أقوالهم فقط حيث يختلفون وليس له أن يعمل بقول من يخالف مذهبهم هذا مذهبنا ﴿ و بتمام هذه الجملة تمت المقدمة ﴾ أي التي لا يسع المقلد جهلها .

كتاب الطهارة

هي في اللغة النظافة و البعد عن النجاسات

﴿٨﴾ ﴿باب النجاسات﴾

﴿ هي عشر ﴾ ﴿ الأول ﴾ ﴿ ماخرج من سبيلي ذي دم ﴾ يحترز مما خرج من سبيلي مالا دم له كالضفدع فإنه طاهر ولما كان في ذوات الدم مايحكم بطهارة الخارج من سبيليه أخرجه الامام عليه السلام بقوله ﴿لا يؤكل﴾ لأن مايؤكل فزبله طاهر سواء كان ذا دم أم لا . ولما كان في المأكول مايحكم بنجاسة ماخرج من سبيليه في حال وهو الجلال كأن تأكل البقرة ونحوها شيئاً من النجاسات احترز منه الإمام عليه السلام بقوله ﴿ أو جلال ﴾ وإنما يحكم بنجاسة ماخرج من سبيليه وكذا لبنه إذا تغير ﴿ قبل الاستحالة ﴾ فأما بعد الاستحالة التامة وهي تغير الريح واللون والطعم إلى غير ما كانت عليه بعد تغيره فإنه يحكم بطهارته .

﴿ و ﴾ ﴿ الثانى ﴾ ﴿ المسكر ﴾ من عنب كان أو غيره فانه نجس ﴿ وان طبخ ﴾ ولم يذهب الا بعض علوم العقل أو بعض المستعملين له دون بعض فانه لا يخرج بذلك عن كونه مسكراً . وانما ينجس من المسكر ما أسكر لأجل معالجة لا من أصل الخلقة وقد أشار الى ذلك الامام عليه السلام بقوله ﴿ الا الحشيشة والبنج ونحوهما ﴾ كالجوز والقريط [(١)] فانه طاهر ولا يجوز أكله

﴿ و ﴾ ﴿ الثالث ﴾ ﴿ الكلب ﴾ فانه نجس جميعه عندنا . ﴿ و ﴾ ﴿ الرابع ﴾ ﴿ الخنزير ﴾ فانه نجس جميعه عندنا ﴿ و ﴾ ﴿ الخامس ﴾ ﴿ الكافر ﴾ فانه نجس عندنا ﴿ و ﴾ ﴿ السادس ﴾ ﴿ بائن حى ذى دم ﴾ فانه نجس . لا اذا كان مما لا دم له فطاهر كالجراد والدود الصغار ونحوها . ولا بد أن يكون مما ﴿ حلته حياة ﴾ لأن مالا تحله الحياة كالظلف والشعر والظفر فطاهر . لا أصول الشعر فنجس لأنه بائن من حى حلته الحياة ﴿ غالباً ﴾ احتراز من أمرين : أحدهما ماقطع من السمك فانه طاهر . الثانى ماانقطع من الصيد بضربة قاتلة ولحقه موته فانه طاهر

﴿ و ﴾ ﴿ السابع ﴾ ﴿ الميتة ﴾ فانها نجس لحمها وعظمها وعصبها وجلدها ولو بعد الدباغ عندنا ﴿ الا السمك وما لا دم له ﴾ فانهما طاهران ﴿ وما لا تحله الحياة ﴾ كالقرن والظلف والشعر والظفر ﴿ من غير نجس الذات ﴾ وهو الكلب والخنزير والكافر فانه من غير هذه الثلاثة طاهر .

﴿ وهذه ﴾ التى تقدم ذكرها من النجاسات ﴿ مغلظة ﴾ لا يعفى عن شئ منها الا مايتعذر الاحتراز منه كما تحمله الذباب فى أرجلها وكذا ماتحمله الريح اذا كان قليلا والافنجس . وحد القليل فى مجموع على خليل اذا كان يدرك باللمس والريح تحقيقاً أوتقديرا لا بالطرف. قال الفقيه على : ولافرق بين أن يستقبل الريح عمداً أولا كالصائم اذا فتح فاه حتى دخل الذباب

﴿ و ﴾ ﴿ الثامن ﴾ ﴿ قىء من المعدة ﴾ بلغماً كان أو غيره اذا ﴿ ملأ الفم ﴾

(١) أى الأفيون اهـ

لادونه ولو دماً والملء أن يغلبه فيخرج . ولا يكفى كونه ملأ الفم حتى يملأه ﴿دفعة﴾ لادفعات ولو اجتمع فطاهر

﴿ و ﴾ ﴿ التاسع ﴾ ﴿ لبن غير المأكول ﴾ فانه نجس عندنا ﴿ إلا من مسلمة حية ﴾ فانه طاهر لأجـل الاجماع . فأما لبن الميتة فنجس عنـدنا . وكذا لبن ميتة المأكول ينجس بالمجاورة . ذكره المؤيد بالله .

﴿ و ﴾ ﴿ العاشر ﴾ ﴿ الدم ﴾ فانه نجس ﴿ وأخواه ﴾ المصل والقيح ﴿ الا من السمك والبق ﴾ وهو كبار البعوض وهو النامس فى عرفنا . فانه من هذين طاهر ولو كثر ﴿ والبرغوث ﴾ وهو القمل كالبق . وقيل البرغوث هو الـكتان فى عرفنا . والوجه فى طهـارة دم البق والبرغوث ونحوهما أن دمهما اكتسابى لا خلقى فـكل حيوان دمه اكتسابى فهو طاهر . والاكتسابى مالم تزل الحياة بازالته والخلقى عكسه

﴿ وما صلب على الجرح ﴾ لاغيره من الدماء فانه طاهر وعلل بأنه استحالة لاجمود و يعرف المستحيل بأن يوضع فى ماء فلا يماع بل يتفتت ﴿ ومابقى فى العروق بعد الذبح ﴾ فانه طاهر أيضاً لا لحم المذبح فالمذهب وجوب غسله

﴿ وهذه ﴾ الأنواع التى هى القىء واللبن والدم وماله حكمه ﴿ مخففة ﴾ أى يعفى عنه فى القىء عما دون ملء الفم وفى اللبن والدم عمـا دون القطرة ولو انفصل من دم كثير وكذلك القىء ﴿ الا من نجس الذات ﴾ وهو الـكلب والخنزير والـكافر ﴿ وسبيلى مالا يؤكل ﴾ فانه من هذين مغلظ حكمه ماتقدم

﴿ وفى ماء المكوة والجرح الطرى [1] خـلاف ﴾ فعند أهل المذهب أنه طاهر ولو تغير إلى صفرة أما لو تغير الى حمرة فنجس ﴿ وما كره أكله كره بوله كالأرنب ﴾ ومثلها الضب وهو الورل والقنفذ والـكراهة للتنزيه كما سيأتى ان شاء الله تفصيل ذلك فى باب الأطعمة آخر فصل عدد (٣٤١)

(١) وحقيقة الطرى مالا يتقدمه نجاسة أو [illegible] ثم غسلت ولم يمض عليه يوم أو ليلة اهـ

﴿٩﴾ ﴿فصل﴾

﴿ والمتنجس ﴾ هو الذى عينه طاهرة فطرأ عليها نجاسة فهو ﴿ إما متعذر ﴾ الغسل كالمائعات من سليط وماء وسمن ونحوها ﴿ فرجس ﴾ حكمه حكم منجسها فى التغليظ والتخفيف وتحريم الانتفاع به ﴿ وإما ممكنه ﴾ أى ممكن الغسل من غير مشقة كالثياب ونحوها ﴿ فتطهير ﴾ نجاسته ﴿ الخفية ﴾ وهى التى لا يرى لها أثر بالغسل ﴿ بالماء ﴾ لا بغيره وإن عمل عمله كالخل وماء الورد . ولابد من غسله ﴿ ثلاثاً ﴾ يتخللها العصر فى الثياب والدلك فى غيرها أو ما يجرى مجرى العصر كالوهز فى الثياب على الصلب ونحو ذلك . وما لا يمكن دلك باطنه كالكوز ونحوه فيكفى فيه المصاكة ثلاثاً للضرورة ﴿ ولو ﴾ كان المتنجس ﴿ صقيلا ﴾ كالعين الجارحة والسيف والمرآة فلابد من غسله بالماء ثلاثا .

﴿ و ﴾ تطهر النجاسة ﴿ المرئية ﴾ أى المدركة ليعم الريح والطعم بالماء أيضاً ﴿ حتى يزول ﴾ أثرها ﴿ واثنتين ﴾ من الغسلات ﴿ بعدها ﴾ أى بعد زوال العين ﴿ أو بعد استعمال الحاد المعتاد ﴾ إذا لم تزل العين بالماء وبقى لها أثر فإنه يجب إبلاء العذر بالحواد المعتادة فى الميل كالصابون والزرنيخ والطين وهذا الاستعمال لا يجب إلا فى آثار النجس كالدم ونحوه لا لو تنجس الثوب بدهن متنجس وبقى له أثر فلا يجب استعمال الحاد له .

ثم ذكر الإمام عليه السلام كيفية تطهير ما يمكن تطهيره مع حرج ومشقة بقوله ﴿ وأما شاقه ﴾ أى شاق الغسل وهو أنواع ﴿ فالبهائم ونحوها ﴾ من الطيور وغيرها ﴿ والأطفال [1] ﴾ من الآدميين المسلمين الذين لم يبلغوا التحرز من القذرات إذا باشرتها نجاسة فإنها تطهر ﴿ بالجفاف ﴾ ولو بحت أو تجفيف ويكون هذا خاصاً سواء كانت النجاسة مغلظة أم مخففة من دم أو غيره كما فى المولودات ﴿ ما لم تبق عين ﴾ فلابد من زوالها بالماء أو بالحت .

---

(١) وحد الطفولة إلى التميز اه

﴿ فرع ﴾ وحكم المجنون الطارئ والأصلى حكم الطفل فى طهارته بالجفاف ﴿ والأفواه ﴾ من الهرة وغيرها من غير نجس الذات فإنها تطهر عندنا ﴿ بالريق ليلة ﴾ قال الإمام عليه السلام ولا تأثير للمدة فى التحقيق وإنما هى طريق إلى حصول الريق فلو علم جريه فى الفم فى وقت يسير كفى لكنه لا يحصل ظن مقارب للعلم فى دون الليلة ولا حاجة إلى أكثر إذ من البعيد أن يمضى عليها ليلة لا تبل فمها من الريق ﴿والأجواف﴾ مما يؤكل لحمه إذا خالطتها نجاسة كالجلالات تطهر ﴿بالاستحالة﴾ التامة ويعرف بغالب الظن . وهى أى الاستحالة تغير اللون والريح والطعم إلى غير ما كانت عليه ﴿ والآبار ﴾ سواء كانت رخوة أو صلبة إذا وقعت فيها نجاسة طهرت ﴿ بالنضوب ﴾ حتى لم يبق للنجاسة جرم ولا عين . فإذا نضبت كذلك طهرت حكما فيتيمم من ترابها بعد الجفاف ويصلى عليها بعد النضوب .

﴿ و ﴾ تطهر الآبار أيضاً ﴿ بنزح ﴾ الماء ﴿ الكثير ﴾ وسيأتى تفصيل ذلك فى باب المياه فصل عدد (١١) ﴿ حتى يزول تغيره إن كان ﴾ التغير حاصلا فيه ﴿ وإ ﴾ ن ﴿ لا ﴾ يكن التغير حاصلا فيه ﴿ فطاهر ﴾ كما هو حكم الماء الكثير إذا لم يتغير بالنجاسة إذ لا فرق بين أن يكون فى البئر أو غيرها ﴿ فى الأصح ﴾ من مذهبنا وهو قول الإمام الهادى والناصر عليهما السلام .

﴿ والقليل ﴾ من الماء فى البئر إذا وقعت فيه النجاسة نزح ﴿ إلى القرار ﴾ من البئر بالدلاء ثم بالقصاع حيث احتيج إليها حتى يبلغ القرار ثم تنشف بخرقة ونحوها ﴿ والملتبس ﴾ من ماء البئر قليل هو أم كثير إذا وقعت فيه النجاسة نزح ﴿ إليه ﴾ أى إلى القرار كما فى القليل ﴿ أو إلى أن يغلب الماء النازح ﴾ أو تعلم كثرته . والمراد بالغلبة أن يكون هناك عين نابعة فلابد من بلوغ القرار أو الغلبة ﴿ مع زوال التغير فيهما ﴾ أى فى القليل والملتبس ﴿ فتطهر الجوانب الداخلة ﴾ من البئر بعد النزح المذكور وهى التى إذا غسلها وقع فى البئر فتطهر تلك الجوانب طهارة ضرورية وإن لم يصلها الماء النابع ﴿ وما صاك الماء من الأرشية ﴾ وهى الحبال وكذا الدلاء فتطهر

بوقوعها فى الماء الطاهر مرة واحــدة بقوة . فأما رأس البئر فيجب غسله وكذا النازح إذا أصابه شيء من ذلك .

﴿ والأرض الرخوة ﴾ حكمها ﴿ كالبئر ﴾ أى تطهر بالنضوب إن زالت به عين النجاسة وكان الذى باشرها متنجساً . لا لو باشرتها عين النجاسة كالبول فيها ولا ماء فيها فإنها تنجس حتى يسيح عليها ماء طاهر أكثر من النجس الواقع . فيدخل تحت ذلك أحكام . منها أنه لو صب ماء على أرض صلبة [1] متنجسة وحولها أرض رخوة فشربت الماء طهرت حكما . ومنها إذا سقيت الأرض بماء متنجس فإنها تطهر بالنضوب.ومنها أن تراب السطح إذا كان عليه نجاسة خفية فوقع عليه ماءطاهر أو متنجس طهر كالأرض الرخوة . قال الإمام عليه السلام :و إنما قلنا والأرض الرخوة لأن الصلبة لا تطهر بالجفاف بل إذا باشرت نجساً أو متنجساً فلابد من سيح المـاء عليها ثلاثاً مع الدلك .

﴿١٠﴾ ﴿ فصل ﴾

﴿ ويطهر النجس ﴾ كالخمر ﴿ والمتنجس به ﴾ كجرة الخمر والمغرفة وغـيرها الثابتة فيها حال الاستحالة فإنهما يطهران ﴿ بالاستحالة [2] ﴾ التامة كما تقدم ﴿ إلى ما يحكم بطهارته كالخمر ﴾ استحال ﴿ خلا ﴾ من دون معالجة ومن ذلك الصابون إذا جعل من ميتة إذ هو استحالة .

﴿ والمياه القليلة المتنجسة ﴾ تطهر ﴿باجتماعها حتى كثرت وزال تغيرها إن كان﴾ قد تغـيرت وإلا فمجرد الـكثرة كاف بحيث لا يظن استعمال النجاسة الواقعة فيـه باستعماله . قوله ﴿ وبجريها حال المجاورة ﴾ أى يحكم بطهارة الماء الجارى الذى وقعت

---

(١) بضم الصاد اهـ (٢) وحقيقة الاستحالة صيرورة الشيء إلى غير حالته الأولى بحيث لا يرجع إلى عادته الأولى حيث أريد ذلك اهـ

فيه النجاسة حال جريه وإن قل الجريان . وحده مايسحب التبنة لأن الجرى يلحقه بالكثير فلا ينجسه إلا ماغير بعض أوصافه .

﴿ مسئلة ﴾ قال المنصور بالله ولو صب أحد كوزاً على أيد متنجسة بعضها فوق بعض لم تنجس لأنه جار . قال ولو استوى جماعة للاستنجاء على ماء جار يسيل جاز مهما لم يتغير الماء. وما استقر منه فطاهر . ومثل هذا من يستنجى والماء الذى يسنجى به يجرى على ثوبه فلا ينجس الثوب لاتصال الجرى . وكذلك يأتى مثله فى الميزاب .

﴿ وفى الراكد الفائض ﴾ وهو نحو غدير فى شط أى جانب نهر فيه ماء قليل وهو يفيض فوقعت فيه نجاسة لم تغيره ففيه ﴿ وجهان ﴾ أحدهما المذهب وهو إن وقعت فى الراكد حال الفيض فطاهر لأن الفيض كالجرى . وإن وقعت فى الراكد قبل الفيض ثم فاض فنجس أى الراكد . وأما الفائض فطاهر وإن وقعت فيه قبل الفيض لأنه جار مالم يتغير بالنجاسة .

﴿١١﴾ ﴿باب المياه﴾

﴿ فصل إنما ينجس منها ﴾ أى من المياه . أربعة أنواع ﴿ الأول ﴾ ﴿ مجاورا النجاسة ﴾ والمجاوران هما الأول وهو الذى يتصل بالنجاسة . والثانى وهو الذى يتصل بالأول واختلف فى تحديد المجاور الأول . قال الإمام عليه السلام والصحيح ماأشار إليه فى اللمع من أن كلا موكول الى ظنه فما غلب على الظن أنه المتصل بالنجاسة فهو المجاور الأول .

﴿ والنوع الثانى ﴾ قوله ﴿ وما غيرته ﴾ النجاسة بأن أزالت أحد أوصافه كما سيأتى فان هذين النوعين من المياه ينجسان ﴿ مطلقا ﴾ سواء كان الماء قليلا أو كثيراً حتى يصلح فى الكثير فقط

﴿ النوع الثالث ﴾ قوله ﴿ أو وقعت فيه ﴾ النجاسة فى حال كونه ﴿ قليلا ﴾

را كداً فانه ينجس بوقوعها فى جملته ولو لم يباشر كل أجزائه سواء تغير بها أو لم يتغير ﴿ و ﴾ حد الماء القليل ﴿ هو ما ظن ﴾ المستعمل للماء ﴿ استعمالها ﴾ أى استعمال النجاسة الواقعة فيه ﴿ باستعماله ﴾ أى باستعمال الماء لأجل قلته

﴿ فرع ﴾ قال الامام عليه السلام ظاهر اطلاق أهل المذهب أن يعمل فى الكثرة والقلة بالظن سواء وافق الماء قبل وقوع النجاسة فيه أم بعده .

قوله ﴿ أو التبس ﴾ يعنى التبس هل تستعمل النجاسة باستعماله أم لا . وهذا فيما كان أصله القلة ثم زيد عليه والتبس حاله بالكثرة فالأصل القلة والنجاسة . وان كان الماء كثيراً ثم نقص منه فصار ملتبسا حاله ثم وقعت فيه نجاسة فالأصل الكثرة والطهارة .

﴿ والنوع الرابع ﴾ قوله ﴿ أو متغيراً بطاهر ﴾ غير مطهر يعنى أو وقعت فيه النجاسة فى حال كونه متغيراً بطاهر كالمسك والكافور والنيل والصابون والعود والعنبر والزعفران ونحو ذلك فانها تنجسه ﴿ وان كثر ﴾ يعنى الماء المتغير بالطاهر فانه وان كثر حال وقوع النجاسة فيه فانه ينجس ولا تنفع الكثرة حينئذ ﴿ حتى يصلح ﴾ هو راجع الى النوع الثانى والرابع يعنى فمتى صلح الماء ولو بمعالجة حتى زال تغيره طهر ﴿ وما عدا هذه ﴾ الأنواع الأربعة ﴿ فطاهر ﴾ لا ينجس سواها من المياه .

﴿ ١٢ ﴾ ﴿ فصل ﴾

﴿ وانما يرفع الحدث ﴾ كالحيض والجنابة والحدث المانع من الصلاة . ماء ﴿ مباح ﴾ يحترز من المغصوب فانه لا يرفع الحدث ﴿ طاهر ﴾ يحترز من المتنجس فانه لا يرفع الحدث . ولا بد مع كونه مباحاً طاهراً من أن يكون مما ﴿ لم يشبه ﴾ أى يختلط به ﴿ مستعمل لقربة ﴾ وهو ما لاصق البشرة وانفصل عنها ورفع حكما كأن يتوضأ به متوضىء لفرض أو نفل لا للتبرد ولو رفع الدرن مالم يتغير . وحكم

المستعمل عند أهل المذهب أنه طاهر غير مطهر . قال الامام عليه السلام ثم إنا بينا أن المستعمل اذا اختلط بغيره لم يضر مهما كان دونه لا ﴿ مثله ﴾ أى مثل مالم يستعمل ﴿ فصاعدا ﴾ فانه يصير بذلك لا حقاً بالمستعمل فى أنه طاهر غير مطهر وهو الذى صحح للمذهب ﴿ فان التبس الأغلب ﴾ من المستعمل والمطلق اذا اختلطا ﴿ غلبَ الأصل ﴾ وهو الذى طرأ عليه غيره فان كان المستعمل الطارئ والتبس أى الأغلب الطارئ أو المطروء عليه غلب المطروء عليه لأن الأصل فيه التطهير . وان كان الطارئ غير المستعمل فالعكس . فان أوردا معاً أو التبس الطارئ فالمقرر للمذهب ترجيح الحظر . وقد بينه بقوله ﴿ ثم الحظر ﴾ يغلب على الاباحة حيث تعذر ترجيح الأصل بما تقدم

﴿ ومن شروط الماء ﴾ الذى يرفع الحدث قوله ﴿ ولا غير بعض أوصافه ﴾ أى أوصاف الماء التى هى الريح والطعم واللون تحقيقاً أو تقديراً كماء الورد الذى ذهبت ريحه ﴿ ممازج ﴾ لأجزاء الماء وهو المتصل به من غير خلل بينهما لا مجاور وهو المتصل به مع خلل فعلى هذا لا يصح التطهير بماء مطلق اختلط بماء الورد حتى تغير به الماء ويلحق بماء الورد ماء الكرم وسائر أعواد الشجر

ولما كان الماء قد يتغير بممازج ولا يخرج عن كونه طهوراً استثناه بقوله ﴿ إلا مطهر ﴾ غير الريق فى غير موضعه . والمطهر هو نحو تراب المنبت وماء البحر والثلج والبرد والطل فاذا تغير الماء بشىء من ذلك لم يخرجه عن كونه مطهراً ﴿ أو سمك ﴾ ولو فى غير موضعه وهو جميع ما حل من حيوانات البحر اذا تغير الماء بشىء من ميتتها لم يخرج عن كونه طهوراً ﴿ أو متوالد فيه ﴾ أى فى الماء فان ما كان متوالداً فى الماء اذا مات فيه وغيّره لم يضر ذلك التغيير ولا يحل شربه لما فيه من أجزاء ميتة السمك مهما استخبثته النفس

ولا يكفى كونه متوالداً فى الماء بل لابد من كونه أيضاً مما ﴿ لا دم له ﴾ اذا كان لايؤكل . فأما اذا كان ذا دم سائل ولم يكن مأكولا تنجس الماء بموته فيه ﴿ أو بأصله ﴾ يعنى أن الماء اذا تغير بأصله وهو منبعه نحو أن يكون نابعاً من معدن ملح أو

غيره فيتغير بمجاورته بعض أوصافه فان هذا التغير لا يضر لتعذر الاحتراز . ومثل ذلك قوله ﴿ أو مقره أو ممره ﴾ فالمقر نحو أن ينتهى الى حفير فيتغير بمجاورة ذلك الحفير أو بأصول شجر نابت فيه والممر هو مجراه فاذا تغير الماء بمجاورتهما أو بما هو نابت فيهما لم يخرجه عن كونه طهوراً ولو أمكن تحويل المجرى أو المقر . فأما لوقدرنا أنه فى أصل شجرة فسقط من أوراقها ما تغير به الماء أو حمله السيل أو الريح فالذى صحح للمذهب أنه يمنع من التطهر به مع الممازجة

﴿ فرع ﴾ اذا أخذ الطحلب وهو خضرة تعلو الماء المزمن من موضع فألقى فى ماء آخر فتغير فانه يجوز التطهر به لأن ماعفى عنه لتعذر الاحتراز عفى عنه وان لم يتعذر

﴿ مسئلة ﴾ وأما البرك التى يتغير الماء فيها بطول المكث مع الاستعمال بحيث ان المكث وحده لم يكن له تأثير وكذا الاستعمال وحده وانما المؤثر مجموعهما فان الماء يكون طاهراً مطهراً . وكذا اذا تغير الماء بالمكث فقط . فأما اذا تغير بمجرد الاستعمال فقط فانه يكون طاهراً غير مطهر

قال الامام عليه السلام: ولما فرغنا من بيان مايرفع الحدث ذكرنا مايرفع النجس فى قولنا ﴿ و يرفع النجس ﴾ أى و يزول النجس بالماء الجامع لتلك القيود ﴿ ولو مغصوباً ﴾ فانه يرفع النجس مع الضمان والاثم وان لم يرفع الحدث

﴿ والأصل فى ماء التبس مغيره الطهارة ﴾ والتطهير يعنى اذا وجد ماء متغير ولم يعلم بماذا تغير أبنجس أم بطاهر أم بمكث فانه يحكم بالأصل وأصل الماء الطهارة . بل ولو علم وقوع النجاسة فيه مالم يظن تغيره لأجلها

﴿ فرع ﴾ وهل يجب على من اشترى ثوباً أن يسأل بائعه عن طهارته أولا . المقرر للمذهب أنه لايجب لأن الأصل الطهارة فيستصحب الحال

﴿ و يترك ﴾ من المياه ﴿ ماء التبس بغصب أو متنجس ﴾ مثاله أن يكون معه آنية فيها ماء فبعضها طاهر و بعضها متنجس أو مغصوب فالتبس أيها الطاهر أو المباح فانها تترك جميعاً و يعدل الى التيمم . أما حيث التبس المباح بالمغصوب فالترك واجب

وان كثرت آنية المباح . وأما حيث التبس بالطاهر فانما يترك حيث تستوى آنية الطاهر والمتنجس أوتكون آنية المتنجس أكثر . وأما اذا زادت آنية الطاهر فانه يتحرى حينئذ. وقد أشار الامام عليه السلام بقوله ﴿ الا أن تزيد آنية الطاهر فيتحرى ﴾ واعلم أنه لايصح التحرى حيث يجب الا بشروط ثلاثة . وهى أن تكون آنية الطاهر أكثر . وأن لايجد ماء محكوماً بطهارته فى الميل . والشرط الثالث أن يكون الملتبس له أصل فى التطهير لانجس عين .

﴿ فرع ﴾ وإذا تحرى وظن الطهارة ثم توضأ به وصلى ثم تغير اجتهاده الى أن الطاهر غير ماتوضأ به ففيه وجهان . أحدهما وهو المقرر للمذهب أن يتوضأ بالثانى .

﴿ ويعتبر المخالف ﴾ ظنه للحقيقة حيث توضأ بمتنجس ظنه طاهراً أوغصباً ظنه حلالا فانه يعتبر ﴿ الانتهاء ﴾ أى ماانتهت اليه الحال فى الانكشاف فان انكشف متنجساً أوغصباً ماظنه طاهراً أوحلالا أعاد فى الوقت وبعده حيث نجاسته مجمع عليها ﴿ قيل ولو عامداً ﴾ أى ولوتعمد مخالفة للشروع وانكشف موافقا له . كمن توضأ بماء ظنه غصباً فانكشف حلالا أوظن متنجساً فانكشف طاهرا فانه يعمل بالانتهاء فى العبادات .

﴿١٣﴾ ﴿ فصل ﴾

﴿ وانما يرتفع يقين الطهارة والنجاسة بيقين أوخبر عدل ﴾ يعنى متى علمنا طهارة شىء من ماء أوغيره علماً يقيناًلم ننتقل عن هذا اليقين بما يطرأ من الظنون الصادرة عن الأمارة مالم يحصل علم يقين بنجاسته أوخبر عدل . مثاله أن يأخذ الانسان ماء نابعاً من الارض أونازلا من السماء فيضعه فى اناء و يغفل عنه وعنده كلاب لاغير ثم يأتى وقد نقص وترششت جوانب الاناء والكلاب تلحس أفواهها فيظن أنها ولغت فيه فى غفلته فانه لايعمل بظنه لأنه من طهارة الماء على يقين فلاينتقل عنه إلا بيقين .

وكذا فى العكس لو تيقن أن ثوباً أصابته نجاسة فيظن لما يرى فيه من أمارات الغسل أنه قد طهر لم يعمل بذلك .

وأما خبر العدل سواء كان ذكراً أم أنثى حراً أم عبداً فانه يعمل به فى الطهارة وغيرها وان لم يفد الا الظن . وقال فى شرح القاضى زيد يعمل بخبر الثقة ولو لم يفد ظناً . فان عارضه خبر ثقة آخر رجع إلى الأصل من طهارة أو نجاسة مالم يظن الكذب . حيث أضافا إلى وقت واحد فأما لو أطلقا أو أرّخا بوقتين عمل بخبر النجاسة اذ هو ناقل . الا أن يضيف ذو الطهارة إلى تطهير لم يعلم تقدمه على النجاسة فانه يحكم بالطهارة مطلقا .

﴿ فرع ﴾ قال فى اللمع ومن مس ثوباً رطباً فيه نجاسة لم يعلم موضعها أو يده رطبة والثوب يابس لم يضر .

﴿ قيل والأحكام ﴾ المراد بالأحكام هاهنا المسائل وان كان فى الأغلب انما يراد بها الأحكام الخمسة الشرعية بالنظر الى العمل فيهما بالعلم اوالظن ﴿ ضروب ﴾ أربعة . و بالنظر الى الاستصحاب ضربان .

﴿ الأول من الأربعة ﴾ ﴿ ضرب لايعمل فيه الا بالعلم ﴾ وذلك نوعان : ﴿ الأول ﴾ الشهادة فإنه لايجوز للشاهد أن يشهد الا عن علم ويقين الا فى سبعة أشياء فتجوز الشهادة بها بالظن . وهى التعديل بخلاف الجرح فلابد من العلم . والفرق بينهما هو أن التعديل نفى أمور الأصل عدمها ، والجرح اثبات أمور الأصل عدمها فلذلك اشترط العلم واليقين . والافلاس . واليسار . والاشتهار . وقيم المتلفات . وأروش الجنايات . والشهادة على الملك باليد مالم يغلب فى الظن كونه للغير . وقد جمعت السبعة التى يشهد عليها بالظن فى قوله :

شهادة ظنك فى سبعة فخذ حصر ذلك بالاختصار
بتعديل شخص وافلاسه وقيمة مستهلك واليسار
وأرش الجنايات تتبعها الشهادة بالملك والاشتهار

﴿الثانى﴾ النكاح فانه لايجوز الا بمن لايعلم ولايظن أنهـا تحرم عليه ، وهذا انما يستقيم فى المنحصرات .

﴿و﴾ ﴿الثانى﴾ ﴿ضرب﴾ يعمل فيـه ﴿به﴾ أى بالعلم ﴿أو﴾ الظن ﴿المقارب له﴾ وحقيقته هو الذى يصدر عن أمارة ظاهرة وسمى مقارباً لقربه من العلم بحيث لم يبق بينه و بين العلم واسطة . ومنه العمل بالشهادة فان الحاكم يحكم ولو لم يحصل له علم بصدق الشاهد العدل لـكنه يحصل بالشهادة الظن المقارب .قال الامام عليه السلام: وفى عدنا العمل بالشهادة مما لابد فيه من العلم أوالظن المقارب له تسامح فانه يعمل الحاكم بشهادة العدلين سواء حصل له ظن مقارب أوغالب أولا مالم يظن الـكذب وهو المختار للمذهب .

﴿و﴾ ﴿الثالث﴾ ﴿ضرب﴾ يعمل فيـه ﴿بأيهما﴾ أى بالعلم أوالظن المقارب له ﴿أو﴾ الظن ﴿الغالب﴾ والغالب مارجح أحد طرفيه على الآخر . ومثله أبو مضر بالظن الحاصل عن خبر الثقة . قال الامام عليه السلام والصحيح أنه قد يحصل به المقارب وهذا الضرب أنواع : الأول الانتقال فى العبادات عن الأصل تحليلا وتحريماً كعدد الركعات فى حق المبتلى أوركن مطلقاً أو بعد الفراغ فيعمل به المبتلى وغيره حيث يحصل ظن بالنقصان وفى دخول وقت الصلاة والصوم عند الغيم وفى الحج كعدد الطواف والسعى وعدد حصى رمى الجمرات . وكذلك اذا التبس هل تجب عليه الزكاة أم لا وفى المسافة هل توجب القصر أم لا .

النوع الثانى . الانتقال الى التحريم فى الطهارة استحبابا لا وجوبا كنجاسة الثوب والماء حيث يجد أصلح منهما عنده وإلا لزمه استعمالها .

النوع الثالث : الانتقال عن الأصل فى الطلاق والعتاق شرطا ووقوعاوالـكتابة والتدبير والوقف وكون الزوجة محرما ومافى أيدى الظلمة أحلال هوأم حرام. وكذلك من أخبره غيره أن فلانا قد وكلك تبيع عنه وتشترى له وفيما ليس اليـه طريق قاطع كالقبلة وفى أخبار الآحاد فيجوز العمل بالظن فى ذلك كله .

﴿ و ﴾ ﴿ الرابع ﴾ ﴿ ضرب ﴾ يعمل فيه ﴿ بأيها ﴾ يعنى بأى الأنواع الثلاثة التى هى العلم أو الظن المقارب له ، أو الغالب ﴿ أو ﴾ الظن ﴿ المطلق ﴾ إن لم يحصل له أى الثلاثة المتقدمة و يعمل بالظن المطلق فى العبادات والمعاملات كانقضاء حيض المرأة ليحل وطؤها وطهرها ليحرم وطؤها وعدتها ليحل النكاح . وكخبر المنادى غير العدل بأنه وكيل ببيع مافى يده وأما العدل فمن الطرف الأول يعنى الغالب. وكخبر امرأة أن زوجها طلقها ومضت عدتها وإنما يقبل قول هؤلاء بشرطين : أحدهما أن لايكون ثمة خصم منازع ولو من طريق الحسبة . الثانى أن لا يغلب فى الظن كذبهم ومن هذا النوع العمل بخبر من أخبر شخصا عن شخص أنه وكله ببيع ماله أو نكاح قريبته . قال الإمام عليه السلام: والأقرب فى هذه الصورة أن يعتبر حصول الظن حيث لم يكن المخبر عدلا إذ لو كان عدلا لعمل بخبره وان لم يحصل ظن . وأما الصورة المتقدمة فيكفى الشك لجرى عادة المسلمين بذلك ﴿و﴾ أما اللذان بالنظر للاستصحاب فالأول ﴿ ضرب يستصحب فيه الحال ﴾ وحقيقته دوام التمسك بأمر عقلى أو شرعى حتى يحصل ما يغيره ولو زال سببه نحو أن تعلم طهارة ثوب أو غيره أو تعلم داراً لزيد أو أن زيداً أقرض عمرا ثم غبت زمانا فلك أن تعمل بالطهارة وتشهد بالملك ولا تزال متمسكا بذلك مالم يغلب فى الظن(١) انتقال الملك والقضاء ، وأما فى الطهارة فلا بد من علم الانتقال عنها وكذا الملك اتفاقاً .

﴿ و ﴾ الثانى . ﴿ ضرب ﴾ من الأحكام ﴿ عكسه ﴾ أى عكس الضرب الذى يستصحب فيه الحال فليس لك أن تعمل بالعلم الذى زال سببه عنك بالرؤية والسماع . ولهذا الضرب مسائل مخصوصة محصورة فى ثلاثة مواضع بأدلة شرعية فلا يقاس عليها غيرها مالم توافقها بعلة معلومة لا مظنونة فلا مالم يكن فى الربويات فالقياس جائز لأن العلة فيها وان كانت مظنونة فهى لم تخالف القياس بعلة مظنونة الا فيما جاء على خلافه كالأمثلة الآتية فى الأخبار والاعتقادات والشرعيات . فان قلت . وما مثال

(١) فإن شهد أثم ولا ضمان لأن الاصل البقاء له لمع .

العلة المعلومة . قلت : مثاله أن يعتق السيد إحدى إمائه ثم تلتبس المعتقة بغيرها فإنه يحرمُ عليه وطؤهن جميعاً قياساً على تطليق واحدة من النساء فالتبست أيتهن المطلقة اذ العلة تحريم الوطء وهى موجودة فى المقيس .

﴿ الأولى من المسائل الثلاث ﴾ الاعتقاد والأخبار اللذان زال سببهما فيما يتغير حاله فى العـادة نحو أن تعلم زيداً فى الدار حياً صحيحاً ثم غبت عنه فليس لك أن تعتقده فيها بتلك الحالة التى فارقته وهو عليها ولا الإخبار بها على القطع لجواز تغيرها وكذا لو اطلعت على معصية من شخص ثم فارقته زمانا ما فليس لك أن تعتقد بقائه مصراً عليها ولك أن تعامله معاملة الفاسق مالم يظهر صلاحه فإن ظهر صلاحه وجبت عليك موالاته . ولا يجوز أن تعامله كذلك . فإن قلت فـما تصنع بما جرت به عادة المسلمين من الإخبار بأن فلانا فى خير ونحوه . قلت : هو مشروط من جهة المعنى ولا حاجة إلى قول عهدى به فى خير إذ السؤال انما هو الحالة التى فارقه فيها .

﴿ والثانية ﴾ بيع الجنس بجنسه مكيلين أو موزونين فإنك لا تستصحب العمل بالعلم بالتسـاوى فاذا اشتريت مكيلا أو موزونا فـكلته أو وزنته ثم أردت أن تبيعه بجنسه وقد تخلل وقت أو حال يجوز فيه النقصان كسقوط الدينار أو الزيادة كالبلل وجب عليك إعادة كيله أو وزنه .

﴿ والثالثة ﴾ التباس المحرم بنسوة منحصرات فلا تحل له واحدة منهن حتى يعلم أنهـا غير المحرم . وكذلك لو طلق إحدى نسائه بائنا أو رجعيا وقد انقضت عدتها ثم التبست عليه فإنهن يحرمن جميعا ﴿ وستأتى ﴾ تلك الضروب ﴿فى مواضعها إن شاء الله تعالى ﴾ .

﴿ ١٤ ﴾ ﴿ باب فى آداب قضاء الحاجة ﴾

وقد بينه الإمام عليه السلام فى قوله ﴿ ندب لقاضى الحاجة ﴾ ثلاثة عشر أمراً

﴿أولها﴾ ﴿ التوارى ﴾ وهو احتجاب شخصه بالكلية عن أعين الناس إما بهبوط مكان منخفض أو دخول غار أو جنب صخرة أو نحوها .

﴿ و ﴾ ﴿ ثانيها ﴾ ﴿ البعد عن الناس مطلقا ﴾ أى فى الصحارى والعمران حتى لايسمع له أحد صوت مخرج ولا يجد له ريحا ﴿ و ﴾ ﴿ ثالثها ﴾ البعد ﴿ عن المسجد ﴾ قدر أطول جدار فيه لحرمته ﴿ الا فى الملك ﴾ أى إلا أن يقضى حاجته فى ملكه ﴿ والمتخذ لذلك ﴾ ولو كان قريبا من المسجد ومن الناس لأن عادة المسلمين قد جرت فى المتخذ لذلك أنهم لايتجنبونه وإن أدرك الصوت والريح .

﴿ و ﴾ ﴿ رابعها ﴾ ﴿ التعوذ ﴾ قبل دخول الخلاء : وهو أعوذ بالله من الخبث والخبائث . أو بسم الله اللهم إنى أعوذ بك من الرجس النجس الخبيث المخبث الشيطان الرجيم ﴿ و ﴾ ﴿ خامسها ﴾ ﴿ تنحية مافيه ذكر الله تعالى ﴾ من خاتم أو غيره الا أن يخشى ضياعه ﴿ و ﴾ ﴿ سادسها ﴾ ﴿ تقديم ﴾ الرجل ﴿ اليسرى دخولا ﴾ لأنه موضع خسيس فيشرف اليمنى عن تقدم استعمالها فيه

﴿ و ﴾ ﴿ سابعها ﴾ ﴿ اعتمادها ﴾ فى الجلوس لأنه أيسر لخروج مايخرج لأن الجانب الأيسر مجتمع الطعام إليه ﴿ و ﴾ ﴿ ثامنها ﴾ تقديم ﴿ اليمنى خروجا (١) ﴾ لأنه خروج من أخس إلى أشرف ﴿ و ﴾ ﴿ تاسعها ﴾ ﴿ الاستتار ﴾ أى يستر عورته ﴿ حتى يهوى ﴾ للجلوس فيرفع ثوبه قليلا قليلا حتى ينحط . وكذا عند القيام يرسله قليلا قليلا حتى يستوى ﴿ مطلقا ﴾ سواء قضى حاجته فى البيوت أم فى الصحارى الا أن يخشى التنجس (٢) .

﴿ وعاشرها ﴾ أن لايكشف رأسه ولا كتفيه حال قضاء الحاجة .

﴿ والحادى عشر ﴾ أن يكون قد أعد الأحجار ﴿ والثانى عشر ﴾ الانتعال حاله ﴿ والثالث عشر ﴾ التنحنح .

---

(١) وهكذا فى المواضع الدنية كبيوت الفسقة وفى المواضع الشريفة كبيوت المؤمنين والمساجد يقدمها دخولا ويؤخرها خروجا . وفى البيوت تقديم اليمنى دخولا وخروجا طلبا للتيامن اه كواكب

(٢) وتكره الزيادة على مايحتاج اليه فى كشف العورة اهـ

ولما بين الإمام عليه السلام ما يندب أوضح ما يكره بقوله ﴿ و ﴾ ينــدب له ﴿ اتقاء ﴾ أمور وهى أربعة عشر ﴿أولها﴾ ﴿ الملاعن [1] ﴾ وهى مضار للمسلمين وسميت ملاعن لأنه يلعن [2] من جعل فيها أذية . وهى ست : الطرقات السابلة العامرة لا الدامرة . والمقابر اذا كانت غير مزورة فيكره بينها كراهية تنزيه . وأما عليها مزورة أو غير مزورة أو بينها وهى مزورة فكراهة حظر . وسواء فى ذلك مقابر المسلمين والمجرمين ماعدا الحربيين والمرتدين فلاحرمة لقبورهم . وشطوط الأنهار وهى جوانبها والماهل . وأفنية الدار ولو دار نفسه . ومجالس الناس . ومساقط الثمار حيث الشجر مثمرة أو تأتى ثمرتها والأذى باق والافالكراهة إلا أن يكون مستظلا . وجميع هذه إن علم قاضى الحاجة حصول المضرة لغيره أو ظنها كان آثماً مع القصد لامع الضرورة فيجوز فى الكل وإلا ففاعل لمكروه فى غير القبر .

﴿ و ﴾ ﴿ ثانيها ﴾ ﴿ الجحر ﴾ بضم الجيم وسكون الحاء مكان تحتفره الهوام لأنفسها لأنه لايأمن أن يخرج منها مايؤذيه ﴿ و ﴾ ﴿ ثالثها ﴾ ﴿ الصلب ﴾ وهى الشديدة من الأرض فيندب تجنبه الى مكان دهس مخافة أن ينتضح منه شئ فإن أعوز عمد الى حجر أملس وسله عليه ﴿ و ﴾ ﴿ رابعها ﴾ ﴿ التهوية به ﴾ أى بالبول وهى الطموح به يندب اتقاؤها مخافة أن ترده الريح عليه فان لم يكن فلأنه عبث وتلعاب من صفة الحمقاء

﴿ و ﴾ ﴿ خامسها ﴾ أن يبول ﴿ قائما ﴾ فيكره إلا من علة أو خوف .

﴿ و ﴾ ﴿ سادسها ﴾ ﴿ الكلام ﴾ حال قضاء الحاجة ﴿ و ﴾ ﴿ سابعها ﴾ ﴿ نظر الفرج والأذى ﴾ لأن نظر الفرج لغير عذر يقسى القلب ويجلب الغفلة ﴿ و ﴾ ﴿ ثامنها ﴾ اتقاء ﴿ بصقه ﴾ يعنى بصق الأذى لتأديته الى الغثيان والوسواس

---

(١) وقد جمعها بعضهم فى بيت :
ملاعنها نهر وسبل ومسجد ومسقط أثمار وقبر ومجلس
(٢) يعنى أسباب اللعن من الجهال والعوام لا اللعن فلا يجوز اهـ .

والتشبه بالحمقاء ﴿ و ﴾ ﴿ تاسعها ﴾ ﴿ الأكل والشرب ﴾ والسواك لأنها حالة تستخبثها النفس والأكل والشرب حالة التلذذ قال الإمام عليه السلام : عندى أن كل فعل حال قضاء الحاجة ليس مما يحتاج إليه فيها فإنه مكروه :

﴿ و ﴾ ﴿ عاشرها ﴾ ﴿ الانتفاع باليمين ﴾ فى شىء من قضاء الحاجة ﴿ و ﴾ ﴿ الحادى عشر ﴾ ﴿ استقبال القبلتين ﴾ وهما الكعبة و بيت المقدس (١) ولا فرق بين الصحارى والعمران ﴿ و ﴾ ﴿ الثانى عشر ﴾ استقبال ﴿ القمرين ﴾ وهما الشمس والقمر ﴿ و ﴾ ﴿ الثالث عشر ﴾ ﴿ استدبارها ﴾ يعنى القبلتين والقمرين ﴿ و ﴾ ﴿ الرابع عشر ﴾ ﴿ إطالة القعود ﴾ لأنه يورث الباسور .

﴿ و ﴾ أما ما ﴿ يجوز ﴾ فيجوز له قضاء الحاجة ﴿ فى خراب لا مالك له ﴾ لأنه صار للمصالح ﴿ أو عرف ﴾ مالكه ﴿ و ﴾ عرف ﴿ رضاه ﴾ أو ظن ﴿ ويعمل فى المجهول ﴾ هل له مالك أولا أو هل يرضى مالكه أو لا ﴿ بالعرف ﴾ المراد بعرف المميزين العدول فى خرابات تلك الناحية ﴿ فرع ﴾ ويجرى العرف على الصغير والمسجد كما يجرى لهما .

﴿ و ﴾ ندب ﴿ بعده الحمد ﴾ وهو أن يقول الحمد لله الذى أقدرنى على إماطة الأذى الحمد لله الذى عافانى فى جسدى أو نحواً من ذلك ﴿ والاستجمار ﴾ عطف على الحمد أى ويندب بعده الاستجمار أيضاً . والاستجمار يكون بثلاثة أحجار ثلاث مرات فلو زالت بدون الثلاث أجزأ ﴿ ويلزم المتيمم إن لم يستنج ﴾ لأنه مطهر بشرط فقد الماء وكذا يلزم من لم يؤد الصلاة إذا خشى تعدى الرطوبة عن موضعها إلى غيره فى جسمه .

﴿ ويجزيه ﴾ أى يجزى من أراد الاستجمار لوجوبه أو لندبه ﴿ جماد ﴾ لا حيوان ﴿ جامد ﴾ لا مائع غير الماء ﴿ طاهر ﴾ لا نجس كالروث ولا متنجس ﴿ منق ﴾ كالحجر والمدر والعود الخشنات لا غير منق كالسيف والمرآة الصقيلين

---

(١) وهى فى ناحية المغرب من شمال المستقبل من أهل اليمن اهـ

ونحوها ﴿ لا حرمة له ﴾ وهو درج أبلغها ما كتب فيه القرآن أو شيء من علوم الهداية ثم طعام الآدميين ثم طعام الجن كالفحم والعظم ونحوهما ثم طعام البهائم كالقصب والقضب ونحوها . فأضداد هذه الخمسة القيود لا تجزى المستجمر وكما لا تجزى لا تجوز وقد دخل بقوله ﴿ ويحرم ضدها ﴾ أى ضد تلك القيود الخمسة ﴿ غالباً ﴾ احترازاً مما لا ينقى فإنه إذا لم يبدد النجاسة باستعماله فإنه يجوز ولا يجزى .

﴿ مباح ﴾ احترازا من المغصوب ﴿ لا يضر ﴾ احترازاً مما يضر كالزجاج والحجر الحاد ونحوهما ﴿ ولا يعد استعماله سرفاً ﴾ عادة احترازاً من المسك والحرير وما غلا من القطن فإن الاستجمار بهذه يعد سرفاً ﴿ ويجزى ضدها ﴾ يعنى ضد المباح وهو المغصوب وضد مالا يضر وهو مايضر وضد مالا يعد استعماله سرفاً وهو مايعد سرفاً . فإن هذه يجزى الاستجمار بها ولا يجوز .

﴿ ١٥ ﴾ ﴿ باب الوضوء ﴾

﴿ شروطه ﴾ التى يتوقف وجوبه وصحة فروضه عليها . فشروط صحة وجوبه ﴿ التكليف ﴾ قال الإمام عليه السلام والتكليف أينما ورد فى كتابنا هذا فالمراد به البلوغ والعقل . فلا يجب على الصغير والمجنون إذ لا تكليف عليهما وإذا لم يجب لم يصح .

﴿ و ﴾ شروط صحته ثلاثة ﴿ الأول ﴾ ﴿ الإسلام ﴾ فلا يصح من الكافر لأنه قربة ولا تصح القربة من كافر ﴿ و ﴾ ﴿ الثانى ﴾ ﴿ طهارة البدن عن موجب الغسل ﴾ وهو الحيض والنفاس والجنابة فلا يجزئ الوضوء إلا بعد ارتفاعها ﴿ و ﴾ ﴿ الثالث ﴾ طهارة البدن عن ﴿ نجاسة توجبه ﴾ أى توجب الوضوء فلو تمضمض واستنشق ثم استكمل الوضوء ثم استنجى لم يصح وضوءه وعلى هذا لو خرجت منه قطرة دم لم يصح وضوءه حتى تزول النجاسة من المحل الذى خرجت منه لا ماسال منه إلى سائر البدن لأنها نجاسة طارئة .

﴿١٦﴾ ﴿فصل﴾

﴿وفروضه﴾ عشرة ﴿الأول﴾ ﴿غسل الفرجين بعد إزالة النجاسة﴾ فيبدأ من أراد الصلاة بإزالة النجاسة من فرجيه بالأحجار أولا ثم بالماء وتقديم الأحجار مع وجود الماء ندب . ثم بعد الأحجار يغسل فرجه الأعلى بيده اليسرى ثلاثا ثم فرجه الأسفل حتى يظن ظناً مقارباً للعلم أن النجاسة قد زالت واثنتين بعدها . وأما كيفية غسل الفرجين بعد إزالة النجاسة فعند أهل المذهب يجب غسلهما جميعاً الذكر جميعه والدبر ما انضم بالقيام وانفتح بالقعود وكذا من المرأة لأنهما عندأهل المذهب من أعضاء [1] الوضوء ولهذا أوجبوا غسلهما على أصل الإمام الهادى عليه السلام فى المنتخب حكاه فى شرح البحر ﴿و﴾ ﴿الفرض الثانى﴾ ﴿التسمية﴾ وتكون متقدمة على النية بعد إزالة النجاسةقوله ﴿حيث ذكرت﴾ أى أنها فرض على الذاكر لا إن نسيها أوجهل وجوبها حتى فرغ من وضوئه . فإن ذكرهافيه سمى حيث ذكر . فإن تركها عمداً أعاد من حيث ذكر ﴿وإن قلت﴾ التسمية فهى كافية إذا كان ذلك القليل معتاداً فان لم يكن معتادا لم يجز الا بنيتها . وكذا لوقصد بالمعتاد معنى آخر لم يجز : وقد ذكر فى الكفاية أنه يجزى منها بسم الله والحمد لله أوسبحان الله ﴿أو تقدمت بيسير﴾ فإنها تجزيه وحد اليسير مقدار التوجهين .

﴿و﴾ ﴿الفرض الثالث﴾ ﴿مقارنة أوله﴾ أى أول الوضوء ﴿بنيته [2]﴾ أى بنية الوضوء ﴿للصلاة﴾ فلايكفى نية رفع الحدث بل لابد لمن أراد الصلاة أن ينوى وضوءه للصلاة ﴿إما عموماً﴾ نحو أن يقول لكل صلاة أوللصلاة أولما

---

(١) قال فى الانتصار ولاأعرف أحدا غير الهادى عليه السلام قال بأن الفرجين من أعضاء الوضوء والعجب ممن أوجبه واستحبه مع قوله صلى الله عليه وآله وسلم « ليس منا من استنجى من الريح » وأقل أحواله أن يفيد الكراهة اذا لم يفد الحظر اه زهور .

(٢) النية هى القصد والارادة الموجودان فى قلب المكلف لامجرد اللفظ ولامجرد الاعتقاد والعلم : اه بيان .

شئت من الصلاة أونحو ذلك ﴿ فيصلى ماشاء ﴾ من فرض أونفـل ولايدخـل الطواف ﴿ أوخصوصاً ﴾ نحو أن يقول لصلاة الظهر أونحو ذلك ﴿ فلايتعداه ﴾ أى لايتعدى ماخص فيصلى الظهر فقط ﴿ ولورفع الحدث ﴾ يعنى إذا جعل وضوءه لرفع الحـدث لم يتعـده فلايصلى شيئاً بل يجوز له مس المصحف عند من منعه من المحدث ﴿ إلا النفل ﴾ من الصلوات ﴿ فيتبع الفرض (١) ﴾ نحو أن ينوى الوضوء لصـلاة الظهر فيصلى الظهر وماشاء من النوافل تدخل تبعا ﴿ والنفل ﴾ يتبع النفل أى إذا نوى وضوءه لصلاة ركعتين نافلة صـلى الركعتين وماشاء من النوافل لأنه يدخل تبعا .

﴿ ويُدخلها ﴾ أى النية حكمان أحدهما ﴿ الشرط ﴾ وصورته أن يشك المتوضىء فى وضوئه الأول فيعيد الثانى بنية مشروطة بفساد الأول نحو أن يقول لصلاة الظهر إن لم يصح الأول فيجزيه هـذا لو كان الأول فاسداً . ﴿ و ﴾ الثانى . ﴿ التفريق ﴾ وهو أن ينوى عند كل عضو غسله للصلاة فإن هذا يصح .

﴿ و ﴾ زاد الإمام عليه السلام ﴿ تشريك النجس ﴾ فى نيـة الوضوء يعنى أن التشريك لاتفسد به نية الوضوء والذى قرر للمذهب خلافه وهو أنه لايجزى . وأما قوله ﴿ أوغيره ﴾ وذلك كالتبرد وإزالة الدرن الطاهر وتعليم الغير ونحو أن يقول لصلاة الظهر ومعه العصر فداخل .

﴿ و ﴾ يبطلها ﴿ الصرف ﴾ وهو أن ينوى قبل فراغ الوضوء وبعـد شروعه فيه غير مانواه له أولا فيبطل من حيث صرف فلايصح فعل ما كان نواه له أولا ولا ثانياً إلا أن يكون مانواه له أولا أوثانيا ممايدخل تبعا فإنه يصح نحو أن يصرف من فرض إلى نفل فلايصح الفرض به ويصح النفل لأنه يدخل تبعا .فإن عادمن حيث صرف أجزأ لما نواه أولا وهو الفرض ولمـايدخل تبعا وهو النفل .

و ﴿ لا ﴾ يصح دخول أمرين فى النيّة أحدهما ﴿ الرفض ﴾ بمعنى أنه لايبطل

(١) ولوجنازة أوعيدين أو منذورة اه .

به الوضوء وذلك نحو أن يدخل فى الوضوء فينوى ابطاله قبل كماله أو بعده فانه لايبطل . ﴿ و ﴾ الثانى . ﴿ التخيير ﴾ لايدخل النية أيضا فاذا قلت لصلاة الظهر أو العصر لم يتعين لأحدهما فلايصح أىّ الفرضين . وكذا لوخير بين فرض ونفل .

﴿ و ﴾ ﴿ الفرض الرابع ﴾ ﴿ المضمضة ﴾ وهى جعل الماء فى الفم ﴿ والاستنشاق ﴾ وهو استصعاد الماء فى المنخرين فانهما من تمام غسل الوجه واذا ثبت وجوبها فالواجب أن يكون ﴿ بالدلك ﴾ للفم إن أمكن وللأنف امابضم المنخرين من خارج وعركهما أوادخال الاصابع وعركهما بها كما فى الفم ﴿ أو المج ﴾ وهو أن يتزاحم الماء فى جوانب الفم فتقوم شدة المصاكة مقام الدلك ﴿ مع ازالة الخلالة ﴾ وهو مايتحيز بين الأسنان من أثر اللحم أوغيره لأن بقاءه يمنع وصول الماء فلايحصل الاستكمال ﴿ والاستنثار ﴾ وهو ازالة مايمنع وصول الماء فى الأنف مما يتقشف فيها .

﴿ و ﴾ ﴿ الفرض الخامس ﴾ ﴿ غسل الوجه مستكملا مع تخليل أصول الشعر ﴾ فى اللحية والعنفقة والشارب ونحوها (١) . فان ذلك واجب من كمال الغسل قال الامام عليه السلام وانما قلنا أصول الشعر لأنه لايجب غسل مااسترسل من اللحية فى الصحيح من المذهب . واختلف فى حد الوجه فالمقرر للمذهب هو مابين الأذنين ومقاص الشعر إلى منتهى الذقن مقبلا ويدخل فى ذلك البياض بين الأذن واللحية ولو بعد نباتها والصدغان وهما موضع الحذفة عندنا من الوجه . والنزعتان اذا كانتا صغيرتين فأما الصاعدة الى حد الدماغ فيغسل المعتاد مع الوجه ويمسح الباقى مع الرأس .

﴿ ثم ﴾ ذكر الامام عليه السلام ﴿ الفرض السادس ﴾ وهو ﴿ غسل اليدين مع المرفقين وماحاذاهما ﴾ أى حاذى المرفقين ﴿ من يد زائدة ﴾ فانه يجب غسله فأما لولم يتعد العضد لم يجب .

﴿ فرع ﴾ قال فى الانتصار والزهور . ما كان أصله فى محل الفرض من أصبع

(١) العذارين والحاجبين وأهداب العينين . والعذاران هما مايلى الصدغين من أسفل . والعارضان هما مما يلى العذارين . والحنكان هما مما يلى العنفقة اه زهور .

أو كف وجب غسله لدخوله فى قوله تعالى : وأيديكم . وما كان أصله فوق محل الفرض فان قصر ولم يحاذ لم يجب غسله . وفيما حاذى وجهان المذهب الوجوب .

﴿ و ﴾ يجب غسل ﴿ مابقى من المقطوع الى العضد ﴾ فمتى انتهى الى العضد غسل منه ما كان يغسله واليد باقية لأنه واجب قبل القطع فلايسقطه القطع .

﴿ ثم ﴾ ذكر الامام عليه السلام ﴿ الفرض السابع ﴾ وهو ﴿ مسح [1] كل الرأس [2] ﴾ مقبله ومدبره على ظاهر الشعر ﴿ والأذنين ﴾ ظاهرهما و باطنهما لأنهما عندنا من الرأس ﴿ فلايجزى الغسل ﴾ لأن الذى أمرنا به المسح والغسل ليس مسحاً ﴿ فرع ﴾ والمندوب فى كيفية المسح كما حكاه فى البحر وغيره . أن يأخذ الماء بكفيه ثم يرسله ثم يلصق احدى المسبحتين بالأخرى ثم يضعهما على مقدم رأسه وابهاميه على صدغيه ثم يذهب بهما الى قفاه ثم يردهما الى موضع الابتداء فان كان عليه شعر فيكفى المسح على ظاهره لاستيعاب كل شعرة . والا فعلى البشرة اذ الجميع يسمى رأسا . فان وضع كفيه بلامسح لم يجزه .

﴿ ثم ﴾ ذكر الامام عليه السلام ﴿ الفرض الثامن ﴾ وهو ﴿ غسل القدمين ﴾ فانه واجب عندنا ﴿ مع الكعبين ﴾ والكعب عندنا هو العظم الناشز عند ملتقى الساق والقدم .

﴿ و ﴾ ﴿ الفرض التاسع ﴾ ﴿ الترتيب ﴾ قال الامام عليه السلام وهو تقديم الأول فالأول من الأعضاء على حسب مارتبناه فى العبارة . الا انا لم نذكره بين اليدين والرجلين وهو واجب فيهما فتقدم اليمنى منهما على اليسرى .

﴿ و ﴾ ﴿ الفرض العاشر ﴾ ﴿ تخليل الأصابع والأظفار ﴾ اذا زادت على لحمة الأنامل ﴿ والشجج ﴾ فى أى أعضاء الوضوء كانت يجب تخليلها .

(١) والفرق بين الغسل والمسح أن الغسل هو امساس العضو الماء حتى يسيل عنه مع الدلك . ولايعتبر فى السيلان أن يقطر فأما سيلانه عن محله فلابد منه . والمسح هو دون ذلك وهو امساس العضو الماء حيث لايسيل عنه اه لم وبحر وبيان .

(٢) ولايجب مسح الذوائب المسترسلة من شعر الرأس واذا مسحت المرأة على خضابها أجزأها حيث كان معتادا وهو الذى لايغمر الشعر اه

﴿١٧﴾ ﴿فصل﴾

﴿ وسننه ﴾ خمسة ﴿ الأول ﴾ ﴿ غسل اليدين ﴾ أى الكفين ﴿ أولا ﴾ ثلاثاً وإن لم يعلم فيهما نجاسة ويكون ذلك قبل إدخالهما الإناء ولاسيما إذا كان مستيقظا من نومه .

﴿ و ﴾ ﴿ الثانى ﴾ ﴿ الجمع بين المضمضة والاستنشاق بغرفة ﴾ أى الجمع من غرفة واحدة بكف واحدة يكرر ذلك ثلاث غرفات ويستحب المبالغة فى المضمضة لغير الصائم .

﴿ و ﴾ ﴿ الثالث ﴾ ﴿ تقديمهما ﴾ أى المضمضة والاستنشاق ﴿ على الوجه ﴾ لما روى فى صفة وضوئه صلى الله عليه وآله وسلم ﴿ و ﴾ ﴿ الرابع ﴾ ﴿ التثليث ﴾ وهو غسل أعضاء الوضوء ثلاثاً ثلاثاً ﴿ و ﴾ ﴿ الخامس ﴾ ﴿ مسح الرقبة ﴾ قال فى الانتصار : السالفتان والقفا دون مقدم العنق ويكون المسح ببقية ماء الرأس مرة واحدة .

﴿ وندب ﴾ سبعة أمور ﴿ الأول ﴾ ﴿ السواك ﴾ للصلاة ﴿ قبله ﴾ أى قبل الوضوء أو التيمم ﴿ عرضا ﴾ أى عرض الأسنان أو عرضا وطولا . وإن زالت الأسنان .

﴿ فرع ﴾ ومن الأوقات التى يندب فيها السواك بعد النوم ولا سيما الصباح ومن أراد ذكر الله أو تلاوة القرآن . وبعد أكل ذوات الروائح الكريهة .

﴿ و ﴾ ﴿ الثانى ﴾ ﴿ الترتيب بين الفرجين ﴾ يعنى أنه يندب تقديم غسل الفرج الأعلى على الأسفل ﴿ و ﴾ ﴿ الثالث ﴾ ﴿ الولاء ﴾ وهو أن يوالى بين غسل أعضاء الوضوء ولا يستغل خلاله بشىء غيره إلا لأمر يقتضيه . فإن فعل لم يبطل وضوءه عندنا . وقد قدرت الموالاة بأن لا يجف العضو الأول إلا وقد أخذ فى الثانى .

﴿ و ﴾ ﴿ الرابع ﴾ ﴿ الدعاء ﴾ فى أثنائه و بعده . وقد روى عن أمير المؤمنين على عليه السلام أنه كان يقول عند القعود للاستنجاء قبل كشف العورة اللهم انى أسألك اليمن والبركة وأعوذ بك من السوء والهلكة . و بعد ستر العورة اللهم حصن فرجى واستر عورتى ولا تشمت بى الأعداء . وعند المضمضة والاستنشاق اللهم لقنى حجتى وأذقنى عفوك ولا تحرمنى رائحة الجنة . وعند غسل الوجه اللهم بيض وجهى يوم تسود الوجوه ولا تسود وجهى يوم تبيض الوجوه . وعند غسل اليد اليمنى اللهم أعطنى كتابى بيمينى والخلد بشمالى . وعند الشمال اللهم لا تؤتنى كتابى بشمالى ولا تجعلها مغلولة إلى عنقى . وعندالتغشى اللهم غشنى برحمتك فانى أخشى عذابك وعند مسح الأذنين اللهم لا تقرن ناصيتى الى قدمى واجعلنى من الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه . وعند غسل القدمين اللهم ثبت قدمىّ على صراطك المستقيم وعند فراغه من الوضوء سبحانك اللهم و بحمدك أشهد أن لا اله الا الله أنت أستغفرك وأتوب اليك اللهم اجعلنى من التوابين واجعلنى من المتطهرين واغفرلى إنك أنت على كل شىء قدير .

﴿ و ﴾ ﴿ الخامس ﴾ ﴿ تولية بنفسه ﴾ فلو تولاه غيره أجزأه وكره الا لعذر . قال فى شرح الأثمار أما تقريب الاناء وصبه على يده ونحو ذلك من دون مباشرة فلا كراهة ولا منافاة ﴿ و ﴾ ﴿ السادس ﴾ ﴿ تجديده بعد كل مباح ﴾ مما يعد اعراضا عن الصلاة ﴿ و ﴾ ﴿ السابع ﴾ ﴿ امرار الماء ﴾ مسح مايمسح وغسل مايغسل ﴿ على ماحلق ﴾ من شعره ﴿ أو قشر ﴾ من بشره أو ظفره ﴿ من أعضائه ﴾ أى من أعضاء الوضوء .

﴿١٨﴾ ﴿ فصل ﴾

﴿ ونواقضه ﴾ سبعة ﴿ الاول ﴾ ﴿ ماخرج من السبيلين ﴾ وهما القبل والدبر من ريح و بول وغائط ومنى ونحوها ﴿ وان قل ﴾ الخارج وحده مايدرك بالطرف

لا باللمس ﴿ أو ندر ﴾ كالحصاة والدودة والمذى ﴿ أو رجع ﴾ نحو أن تخرج الدودة رأسها ثم ترجع .

﴿ و ﴾ ﴿ الثانى ﴾ ﴿ زوال العقل بأى وجه ﴾ من نوم أو اغماء أو جنون ﴿ الا خفقتى نوم ﴾ والخفقة هى ميلان الرأس من شدة النعاس فيعفى عن خفقتين ﴿ ولو توالتا ﴾ وصورة التوالى أن يميل رأسه ثم ينتبه انتباها غير كامل بحيث لا يستكمل رفع رأسه عن ذلك الميل حتى يستيقظ الا و يعود فى النعاس ﴿ أو خفقات متفرقات ﴾ وهو أن يفصل بين ثنتين والثالثة بانتباه كامل فان ذلك لا يضر وحد الخفقة أن لا يستقر رأسه من الميل قدر تسبيحة حتى يستيقظ فان استقر قدر تسبيحة نقض .

﴿ و ﴾ ﴿ الثالث ﴾ ﴿ قىء نجس ﴾ وهو الجامع للقيود المتقدمة فى باب النجاسات فانه ناقض عندنا متى جمعها ﴿ و ﴾ ﴿ الرابع ﴾ ﴿ دم أو نحوه ﴾ كالمصل والقيح ﴿ سال ﴾ بنفسه قدر الشعيرة لا لرطوبة المحل على وجه لولاه لم يسل . أو قدر القطرة اذا لم يسل . وسواء كان سيلانه ﴿ تحقيقا ﴾ كما مثلنا ﴿ أو تقديراً ﴾ نحو أن ينشف بقطعة على وجه لولاه لسال ولا يكفى كونه سائلا بل لابد أن يسيل هذا القدر ﴿ من موضع واحد ﴾ فلو خرج من مواضع دون قطرة دون قطرة بحيث لو اجتمع كان أكثر من قطرة لم ينقض وهو نجس لكمال نصابه. ولا يكفى كونه من موضع واحد بل لا بد أن يكون سيلانه من ذلك الموضع ﴿ فى وقت واحد ﴾ وقدره بعض المتأخرين بما اذا نشف لم ينقطع . ولا بد مع هذه القيود أن يكون سيلانه ﴿ الى ما يمكن تطهيره ﴾ من الجسد يحترز من أن يسيل من الرأس دم الى موضع فى الانف لا يبلغه التطهير فانه لا ينقض ولو جمع القيود . أما اذا بلغ موضع التطهير نقض ﴿ ولو ﴾ خرج ﴿ مع الريق وقدر ﴾ الذى مع الريق ﴿ بقطرة ﴾ لا دونها لا ينقض .

﴿ و ﴾ ﴿ الخامس ﴾ من النواقض ﴿ التقاء الختانين ﴾ فانه ناقض ﴿ و ﴾ ﴿ السادس ﴾ ﴿ دخول الوقت فى حق المستحاضة ﴾ وسيأتى تفسيره فى باب الحيض فصل عدد ﴿ ٣٣ ﴾ ﴿ ونحوها ﴾ وهو سلس البول ومن به جراحة تستمر طراوتها .

﴿ و ﴾ ﴿ السابع ﴾ ﴿ كل معصية كبيرة ﴾ فانها ناقضة للوضوء عندنا ﴿ غير الاصرار ﴾ عليها فانه لا ينقض . والاصرار هو الامتناع من التوبة فقط وان لم يعزم على العود والاستمرار على المعاصى .

ولما كان من المعاصى مالا يعلم كونه كبيراً وقد ورد الاثر أنه ناقض للوضوء أدخله الامام عليه السلام بقوله ﴿ أو ورد الأثر بنقضها كتعمد ﴾ أحد خمسة أشياء منها تعمد ﴿ الكذب ﴾ ولو مزاحاً واختلف فى ماهية الكذب فالمقرر للمذهب أنه ماخالف الاعتقاد . فلو قلت زيد فى الدار معتقداً أنه فيها وليس فيها كان صدقا . ولو قلت زيد فى الدار معتقداً أنه ليس فيها وهو فيها كان كذباً .

﴿ و ﴾ منها تعمد ﴿ النميمة ﴾ قال الفقيه يحيى فى تحقيقها مامعناه انها اظهار كلام أمرك من أودعكه بكتمه لفظا أو قرينة وسواء كان فى الغير أم لا قال الامام عليه السلام وهذا فيه مناسبة للمعنى اللغوى إلا أنه إن كان اظهاره واجباً بحسب الحال لم يكن نميمة شرعية لورود الذم للنمام فلا ينقض حينئذ وان كانت نميمة لغوية .

﴿ و ﴾ منها تعمد ﴿ غيبة المسلم ﴾ وسواء كان صغيراً أو كبيراً حيا أو ميتاً فانها ناقضة . وتحقيق ماهيتها عند أهل المذهب هى أن تذكر الغائب بما فيه لنقص بما لا ينقص دينه وسيأتى شرح ذلك فى كتاب السير آخر فصل عدد ﴿ ٤٧٤ ﴾

﴿ و ﴾ منها تعمد ﴿ أذاه ﴾ وهو كل ما يتأذى به من قول أو فعل . قال فى التقرير فلو قال يا كلب أو يا ابن الكلب انتقض وضوءه ولا عبرة بصلاح الأب وفساده

﴿ و ﴾ منها تعمد ﴿ القهقهة ﴾ وهى شدة الضحك ﴿ فى الصلاة ﴾ فانها ناقضة .

﴿ ١٩ ﴾ ﴿ فصل ﴾

﴿ ولا يرتفع يقين الطهارة والحدث إلا بيقين ﴾ أو خبر عدل وقد تقدم شرح ذلك فى باب المياه بأول فصل عدد ﴿ ١٣ ﴾ إذ لا فرق بينه وبين ماتقدم ﴿ فمن لم يتيقن غسل ﴾ عضو من أعضاء الوضوء ﴿ قطعى ﴾ أى الدليل على وجوب غسله

قطعي يفيد العلم لا الظن ﴿ أعاد ﴾ غسل ذلك العضو وما بعده لأجل الترتيب ولو حصل له ظن بأنه قد غسله ولم يكتف بذلك الظن بل يعيد ﴿ في الوقت ﴾ المضروب للصلاة التي ذلك الوضوء لأجلها سواء كان قد صلى أو لم يصل فانه يعيده والصلاة مهما بقي الوقت ﴿ مطلقا ﴾ أي سواء حصل له ظن بفعله أو لم يحصل ﴿ و بعده ﴾ أي بعد الوقت أيضاً يعيد غسله والصلاة قضاء ﴿ ان ظن تركه ﴾ فيعيد صلاة يومه والأيام الماضية أيضاً .

﴿ وكذا ﴾ يعيد غسله بعد الوقت والصلاة قضاء ﴿ ان ظن فعله ﴾ أي فعل الغسل لذلك العضو ﴿ أو شك ﴾ هل كان غسله أو لم يغسله ﴿ إلا للأيام الماضية ﴾ فانه لا يقضي صلاتها إذا غلب في ظنه أنه كان قد غسل ذلك العضو أو شك . وإنما يعيد صلاة يومه أداء وقضاء . قال الفقيه يحيى وصلاة ليلته لأن الليلة تتبع اليوم والعكس للعرف .

﴿ فأما ﴾ من ظن في العضو ﴿ الظني ﴾ وهو الذي دليل وجوب غسله ظني أي يفيد الظن لا العلم فلا يعيد غسله إلا في وقت الصلاة التي غسله لأجلها لا بعد خروجه. قال الامام عليه السلام والى ذلك أشرنا بقولنا ﴿ ففي الوقت ﴾ أي فيعيده في الوقت ﴿ ان ظن ﴾ المتوضىء ﴿ تركه ﴾ فان كان قد فعل الصلاة أعادها أيضاً ان كان وقتها باقياً . هذا حكم من عرض له بعد الطهارة ظن بأنه ترك عضواً ظنياً . فأما من عرض له شك لا سواء فقد ذكر الامام عليه السلام حكمه بقوله ﴿ و ﴾ من شك في غسل عضو ظني أعاد غسله وما بعده ﴿ لمستقبلة ﴾ أي يعيده لصلاة مستقبلة ﴿ ليس ﴾ ذلك المتوضىء داخلا ﴿ فيها ﴾ فأما المستقبلة التي قد دخل فيها فلا يعيده لها ﴿ ان شك ﴾ في غسل ذلك العضو الظني .

﴿٢٠﴾ ﴿باب الغسل﴾

﴿ فصل يوجبه ﴾ أي يوجب الغسل أمور أربعة . منها ﴿ الحيض و ﴾ منها

﴿ النفاس ﴾ وسيأتى الكلام فيهما ﴿ و ﴾ ﴿ الثالث ﴾ ﴿ الإمناء ﴾ وهو انزال المنى [1] ﴿ لشهوة ﴾ سواء كان من رجل أو امرأة فى يقظة أو احتلام .

قال فى شرح القاضى زيد ولا يشترط اقتران خروج المنى والشهوة . وإنما يوجبان الغسل ﴿ ان تيقنهما ﴾ الشخص الصادران عنه ﴿ أو ﴾ تيقن خروج ﴿ المنى ﴾ منه ﴿ وظن ﴾ وقوع ﴿ الشهوة ﴾ وهى اضطراب البدن لسبب الانزال أما لو تيقن المنى وشك فى الشهوة لم يجب الغسل ﴿ لا العكس ﴾ وهو أن يتيقن الشهوة و يظن المنى فانه يوجب الغسل .

﴿ و ﴾ ﴿ الرابع ﴾ من أسباب الغسل ﴿ توارى الحشفة ﴾ وهو مافوق الختان من الذكر ﴿ فى أى فرج ﴾ قبل أو دبر آدمى أو بهيمة حى أو ميت فان ذلك يوجب الغسل على الفاعل والمفعول به غير الميت وان لم يقع انزال هذا هو الذى صحح للمذهب .

﴿٢١﴾ ﴿ فصل ﴾

﴿ ويحرم بذلك ﴾ أى بالحدث الأكبر وهو الحاصل عن أى هذه الأربعة. والذى يحرم ثلاثة أشياء ﴿ الأول ﴾ ﴿ القراءة ﴾ للقرآن ﴿ باللسان والكتابة ﴾ يحترز من امرارها على القلب فانه يجوز وقوله ﴿ ولو بعض آية ﴾ أى فانه لا يجوز له قراءة شىء من القرآن إلا مايعتاد فى كلام الناس وفى الأدعية من البسملة والحمدلة والمعوذة والتسبيح والتهليل والتكبير إذا لم يقصد به التلاوة .

﴿ و ﴾ ﴿ الثانى ﴾ ﴿ لمس مافيه ذلك ﴾ أى مافيه آية أو بعض آية من ورق أو درهم أو نحوهما فان ذلك يحرم على ذى الحدث الأكبر قوله ﴿ غير مستهلك ﴾ أى انما يحرم لمسه وكتابته وقراءته إذا كان غير مستهلك واستهلاكه أن يتخلل فى سياق غيره من الكلام حتى أشبه المفردات التى تجرى فى كلام الناس و إن كانت موجودة فى

(١) والمنى أبيض غليظ له ريح عجين الحنطة يابساً اه

القرآن . نحو قولنا الرجال وزيد ومحمد ونظائر ذلك كثيرة فإنها في القرآن وجاز للجنب التكلم بها ولمس ما هي فيه ﴿ إلا ﴾ أنه يجوز للجنب ونحوه لمس المصحف ﴿بغير متصل بهما ﴾ أي بآلة غير متصلة بالجنب نحو لحافه المحمول ولا متصلة بالمصحف نحو علاقته وغشاوته المنفصلة عن تجليده لا دفتيه لاتصالها بالمصحف ولا بطرف ثوب هو لابس له .

﴿ و ﴾ ﴿ الثالث ﴾ ﴿ دخول المسجد ﴾ بكلية البدن فانه يحرم . قال الإمام عليه السلام وقد بينا حكم من أجنب في المسجد بقولنا ﴿ فان كان ﴾ الجنب ﴿ فيه ﴾ أي في المسجد ﴿ فعل ﴾ الجنب ﴿ الأقل من ﴾ أمرين أحدهما ﴿ الخروج ﴾ من المسجد فوراً ﴿ أو التيمم ﴾ فان كانت مدة التيمم أكثر من مدة قطع مسافة المسجد كان الواجب هو الخروج .. وإن كانت مدة التيمم أقل كان الواجب هو التيمم ﴿ ثم يخرج ﴾ وهذا هو الذي صحح للمذهب قال الإمام عليه السلام ثم بينا حكم الصغير من ذكر أو أنثى إذا أجنب بأن يأتي أو يؤتى بقولنا .

﴿ ويمنع الصغيران ﴾ اللذان أجنبا وإنما قلنا الصغيران وكان يكفي أن نقول الصغير رفعا لاحتمال كون الصغير لا يجنب إلا بمجامعة الكبير فقلنا الصغيران إذا تجامعا ليدخل الصغير مع الكبير بالأولوية . فيمنع الصغيران إذا أجنبا من ﴿ ذلك ﴾ أي من القراءة والكتابة ومس المصحف ودخول المسجد . والتكليف في هذا المنع على غير الصغيرين من المكلفين فأما هما فلا تكليف عليهما. ويجب على المكلفين المنع لأن هذه محظورة أعني قراءة القرآن من الجنب ونحو ذلك والمكلف يلزمه منع غير المكلف من فعل المحظور من باب النهي عن المنكر .

قوله ﴿ حتى يغتسلا ﴾ أي يمنعان حتى يغتسلا ﴿ ومتى بلغا أعادا ﴾ الغسل ﴿ كـكافر أسلم ﴾ يعني فإنه إذا أجنب في حال كفره ثم اغتسل فإنه يعيد الغسل إذا أسلم .

﴿ تنبيه ﴾ يجوز للمحدث حدثاً أصغر مس المصحف وكتابته قال الإمام عليه السلام وقد دخل ضمنا لأنا قلنا ويحرم بذلك أي بالحدث الأكبر لا بغيره .

﴿٢٢﴾ ﴿ فصل ﴾

و يجب ﴿ على الرجل ﴾ دون المرأة لأن مجرى منيها غير مجرى بولها ﴿ المنى ﴾ لا المولج من دون إمناء ﴿أن يبول قبل الغسل﴾ أو مافى حكمه وهو الصب أوالانغماس أو المسح . لا قبل التيمم ﴿ فإن تعذر ﴾ خروج البول ﴿ اغتسل ﴾ الجنب ﴿ آخر الوقت ﴾ و ينوى استباحة الصلاة فلو اغتسل أوله لم يجزه لأن بقية المنى تمنع من صحة الغسل فإذا أزف آخر الوقت ولم يحصل بول اغتسل ﴿ وصلى ﴾ صلاة وقته ﴿ فقط ﴾ ولو فى المسجد ولا يفعل شيئاً مما يترتب جوازه على الغسل من قراءة ونحوها ﴿ ومتى بال أعاده ﴾ أى أعاد الغسل ﴿ لا الصلاة ﴾ التى قد صلاها بذلك الغسل فلا يجب إعادتها .

﴿ وفروضه ﴾ ﴿ أى الغسل أربعة ﴾ ثلاثة تعم الذكر والأنثى والرابع يختص بالذكر و بعض أحوال الأنثى ﴿ فالأول ﴾ ﴿ مقارنة أوله ﴾ أى أول الغسل وهو ما ابتدئ يغسله من أى بدنه بعد غسل مخرج المنى ﴿ بنيته ﴾ أى بنية الغسل ﴿ لرفع الحدث الأكبر ﴾ الموجب له من جناية أو حيض . فأما لو نوى رفع الحدث الأصغر أو رفع الحدث وأطلق لم يجزه ﴿ أو فعل ما يترتب ﴾ جواز فعله ﴿ عليه ﴾ أى فإذا نوى رفع الحدث الأكبر لاستباحة مالا يجوز له فعله إلا بعد الغسل كالصلاة والقراءة ودخول المسجد والوطء فى حق الحائض صحت نيته .

﴿ فان تعدد موجبه ﴾ أى موجب الغسل نحو أن يجتمع حيض وجنابة ﴿ كفت نية واحدة ﴾ اما رفع الحيض أو رفع الجنابة فان نواهما فأحسن . فأما لو نوت الحائض بغسلها رفع الجنابة ولا جنابة عليها فهذه النية تصح و يرتفع الحيض . وكذا لو نوت الجنب بغسلها رفع الحيض وليست حائضاً ارتفعت الجنابة . قوله ﴿ مطلقاً ﴾ أى سواء اتفق جنسهما كجنابتى وطء واحتلام أم اختلف كجنابة وحيض أونوى مايترتب عليهما كدخول المسجد أو على أحدهما فقط كالوطء ﴿عكس

من جملة مهرها ﴿ولو﴾ كانت الزيادة مذكورة ﴿لغيرها﴾ نحو أن يقول الولي زوّجتك بألف درهم لها وزيادة مائة لي أو نحو ذلك فإن المائة تكون مستحقة للزوجة هـذا مذهبنا. وقوله كل ماذكر في العقد : احتراز مما ذكر للولي قبله فليس لها ولا يطيب للولي أيضًا ﴿ أو بعده ﴾ أي وتستحق الزيادة إذا ذكرت بعـد العقد سواء ذكرت انها لها أم أطلق فإنها ﴿ لها ﴾ نحو أن يقول بعد انقضاء العقد وقد زدت لها أو يطلق فيقول وقد زدت ماهو كيت. وكيت فأما إذا كان مذكوراً لغيرها نحو أن يقول بعد انقضاء العقد وقد جعلت لوليّها ما هو كيت وكيت لم تستحقه المرأة وإنما يكون لمن سمّاه من الولي أو غيره ويكون له حكم ما وقع من هبـة أو نذر أو إباحة إن لم يقرنه مايحرمه كأن يمتنع بعد رضائها عن التزويج إلا بذلك لأنه حينئذ رشوة في مقابلة واجب .

﴿ فرع ﴾ وأما ما يعتاده الناس من إعطاء الزوجة ليلة البناء عليها ويسمى « الصباح » وفي بعض جهات « الرضوى » فإنها تملكه لأنه زيادة في المهر فلو لم يسمّ لها شيئا لزمه قدر ما جرى به العرف من مثله لمثلها إذ قد صيّره العرف لازمًا . وأما ما يسلم الزوج من الكسوة والحلية ليلة البناء عليها ـ أي الدخول ـ فعلى حسب العرف في صنعاء وذمار ونحوهما من المدن والجهات الجبلية ليس للزوجة فيه ملك بل هو باق بملك الزوج وكذا كل ماأعطى من ذلك ، فإذا طلقها أرجعت ذلك له . وفي تهامة يكون للمرأة كالمهر بل قد تكون الكسوة والحلية هي المهر فلا ترجع شيئاً من ذلك إذا طلقها .. وهذا إذا لم يكن ثمة شرط فإن كان فالعمل به إذ الشرط أملك

﴿ ويكفي في ﴾ جعل الأرض مهراً سواء كانت من ﴿ المراز ﴾ وهي الأرض التي يزدرع فيها الأرز أو غيرها من الأرضين ﴿ ذكر القدر والناحية ﴾ وهي البلد ومايفسب إليها فيما حواه البريد . فيقول مثلا قد أمهرتها عشرة أذرع في أوطان ناحيـة كذا أو نحو ذلك فهذا كاف ولا يحتاج إلى ذكر الحدود ولا أن يشير إلى المزرعة التي فيها تلك الأرض حيث لاتختلف الأرض اختلافاً كلياً بل يصح من دون إشارة . وتأخذ

من أوسط ما يملك فى تلك البلد وإن لم يملك فيها شيئا فقيمة الوسط منها إذا تعذر الوسط بعينه . ﴿ و ﴾ يكفى ﴿ فى غيرها ﴾ أى غير الأرض من الثياب والحيوان وغيرها ذكر ﴿ الجنس ﴾ أو النوع ولا يحتاج فى الثوب إلى ذكر القدر ولو كان فى البلد أجناس لأنه ينصرف إلى الغالب منها ما لم تختلف فى القدر ولا غالب فلابد مع ذكر الجنس أو النوع من ذكر القدر . ولهذا يكفى أن يتزوجها على ثوب إذا كان فى البلد جنس أو أجناس وثمة غالب فينصرف إليه، ولا يكفى حيث لا غالب بل لابد من ذكر الجنس فيقول على ثوب قطن أو ثوب حرير ، وكذا فى الحيوان لا يكفى أن يقول على حيوان لأن الحيوانات أجناس بل لابد من ذكر الجنس نحو على فرس أو بقرة أو ناقة أو نحو ذلك ﴿ فيلزم الوسط ﴾ من ذكر الجنس ويؤخذ من الوسط أوسطه فإن لم يكن فى الناحية وسط بل أعلى وأدنى فالأدنى، فإن وجد الوسط بعد تسليم الأدنى فلا عبرة به .

﴿ مسئلة ﴾ ومن تزوج صغيرة على قميص غير معيّن قدره فطلبته منه وقد صارت كبيرة فإن كان مما يراد به التجمّل فقميص كبيرة وإن كان مما يراد به الابتذال فقميص صغيرة إذ هو اللازم وقت العقد .

ومن التسمية الفاسدة مالها حكم بين الصحيحة والباطلة ﴿ و ﴾ هو ﴿ ما سمى بتخيير ﴾ كهذا أو هذا ولم يوقت خيار لأحد الزوجين إذ لو جعل لأحدهما خيار لوقت معلوم فالتسمية صحيحة كما يأتى فى البيع ﴿ تعين ﴾ بالدخول فقط ﴿ الأقرب ﴾ منهما ﴿ إلى مهر المثل ﴾ ولو نقص عنه فإنها قد رضيت بالنقص نحو أن يقول تزوجتك على هذا أو هذا فإنها تستحق ما قيمته أقرب إلى قدر مهر المثل نحو أن يكون مهر مثلها مائة دينار وأحد الشيئين قيمته خمسون ديناراً والآخر قيمته ستون ديناراً فإنها تستحق الذى قيمته ستون لأنه الأقرب إلى قدر مهر المثل. والوجه أن هذه التسمية باطلة لجهل مدة التخيير لأحدهما فاستحقت مهر المثل لكنها قد رضيت بالنقصان فأعطيت ما هو

أقرب إلى مهر مثلها ﴿ غالباً ﴾ يحترز من أن يكون أحد الشيئين قيمته فوق مهر المثل والآخر دونه كأن يكون قيمة أحدهما مائة وعشرة والآخر تسعين ومهر المثل مائة فالأدون هو الذى تستحقه ولكن توفّى هنا إلى مهر المثل فيزاد لها عشرة ، وهذا فى حق المكلفة وإلا فمهر المثل إذا كان المزوِّج لها غير أبيها . فان طلق قبل الدخول فالمتعة لها فقط ولا شىء بالفسخ . ﴿ وحاصل المسألة ﴾ أن الشيئين إما أن تستوى قيمتهما أو يتفاضلا فإن استويا فى القيمة استحقت أحدهما فقط سواء كان كل واحد منهما فوق مهر المثل أم مثله والخيار إلى الزوج . أما إذا تفاضلا فان كان كل واحد منهما فوق مهر المثل أو الأدنى قدر مهر المثل استحقت الأدنى لأنه الأقرب إلى مهر المثل ، وإن كان كل واحد منهما أدنى من مهر المثل استحقت الأعلى لأنه الأقرب إلى مهر المثل وإن كان أحدهما دون مهر المثل والآخر فوقه أخذت الأدنى ووفّاها مانقص من مهر المثل .

﴿ و ﴾ أما إذا سمى جملاً وجملاً أو نحوهما ﴿ بجمع ﴾ لا بتخيير نحو أن يقول تزوجتها بهذا الجمل وهذا الجمل ونحو ذلك ﴿ تعين ﴾ ما سمى جميعاً ﴿ وإن تعدى ﴾ ذلك المجموع ﴿ مهر المثل ﴾ استحقته .

﴿ و ﴾ يصح ﴿ من مريض ﴾ أن يتزوج بزائد على مهر المثل إن ﴿ لم يتمكن ﴾ من الزواج ﴿ بدونه ﴾ أى بدون ذلك الزائد على مهر المثل . فأما إذا تمكن من استنكاح هذه المعينة بمهر مثلها لم يجز له الزيادة عليه إلا من الثلث حيث له وارث وأما مهر المثل فليس بمحاباة وكذا الزائد عليه إذا لم يتمكن بدونه . ومن التسمية التى لها حكم بين الصحيحة والباطلة ما لا يصح جعله أو بعضه مهراً كأن يمهرها عبداً فانكشف حراً أوعبدين فانكشف أحدهما حراً وهو المراد بقوله ﴿فان بطل﴾ المسمى ﴿ أو بعضه ولو ﴾ كان ذلك البعض الذى بطل ﴿غرضاً﴾ لها لا مالا نحو أن يتزوجها على عبد وعلى طلاق فلانة فأعطاها العبد ولم يطلق فلانة فانه إذا اتفق شىء من

هاتين المسئلتين أو الأربع الآتية ﴿ وفِّيت مهر المثل ﴾ لأن التسمية انكشفت أنها باطلة فاذا بطل كله أعطاها مهر مثلها من جنس مهر المثل وصفته أو غيره مع التراضى وإن بطل البعض كأحد العبدين انكشف حرًّا مع جهلها بحريته وفِّيت على جهة التراضى — مع العبد الباقى — مهر المثل إن نقص عنه وإذا لم يدخل بها مع هذه التسمية فلها المتعة فقط مع الطلاق .. أما لو علمت بحرية الآخر فانها لا تستحق إلا العبد لأن التسمية صحيحة حيث كانت قيمة العبد عشر قفال فصاعدا .

﴿ المسئلة الأولى ﴾ من المسائل الأربع التى تستحق توفية مهر المثل قوله ﴿ كصغيرة ﴾ أو مجنونة ﴿ سمى لها ﴾ وليها وهو ﴿ غير أبيها دونه ﴾ أى دون مهر المثل فانها توفَّى مهر المثل، فاذا كان المزوج لها أبوها أو وكيله بمعين لم تستحق توفية

﴿ المسئلة الثانية ﴾ قوله ﴿ أو كبيرة ﴾ سمى لها ولى نكاحها دون مهر المثل ﴿ بدون رضاها ﴾ أى لم ترض بالتسمية فأما النكاح فقد كانت أذنت به فانها تستحق أن توفى مهر المثل ﴿ ولو ﴾ كان ﴿ أبوها ﴾ هو المسمى لها فان لها أن تعترض وأما لو رضيت بدون مهر المثل جاز ذلك ولم يكن للأولياء الاعتراض عندنا إذ ليس عليهم فى ذلك غضاضة .

﴿ المسئلة الثالثة ﴾ قوله ﴿ أو ﴾ زوّجها وليها ﴿ بدون ما ﴾ قد كانت ﴿ رضيت به ﴾ من المهر ولو يسيراً فإنها تستحق أن توفى مهر المثل كالوكيل المعين له الثمن فينقلب فضولياً بمخالفة ماعيّن وإن قل، وسواء كان المزوِّج لها أباها أو غيره . فلو أمرت الولى أن يعقد بمائتين فعقد بمائة وخمسين ومهر المثل مائة فانها قبل الاجازة تستحق المائة فقط وبعدها تستحق التتميم إلى مائة وخمسين .

﴿ المسئلة الرابعة ﴾ قوله ﴿ أو ﴾ أذنت بالنقص من مهر المثل إذا زوّجها فلاناً وأمرت أن لا ينقص لغيره فنقص وليها ﴿ لغير من أذنت له بالنقص له ﴾ فانها تستحق أن يوفيها الزوج مهر المثل ولا تستحق أن توفى مهر المثل إلا ﴿ مع الوطء فى الكل ﴾

من المسائل الست وهى قوله فانْ بطل أو بعضه إلى هنا، فان وطئها لزمه أن يوفيها مهر المثل فأما إذا لم يكن قد حصل وطء لم تستحق فى جميعها شيئا إلا المتعة مع الطلاق . وعقد النكاح فى جميع هذه الصور نافذ ويبقى المهر موقوفاً على إجازتها فإذا أجازت بعد الدخول لم تستحق إلا المسمى لأن لزوم مهر المثل كالمشروط بأن لا تجيز والإجازة تنعطف إلى وقت العقد .

﴿ قيل و ﴾ هذه المسائل الأربع عقد ﴿ النكاح فيها موقوف ﴾ القائل هو صاحب البيان حكى ذلك عن كتاب التخريجات . ومعناه أن النكاح غير نافذ فى مسئلة الصغيرة العاقد لها غير أبيها بدون مهر المثل ومسئلة الكبيرة التى أذنت بالعقد ولم يذكر المهر وعقد لها بدون مهر المثل ومسئلة من عقد لها بناقص على مهر المثل لغير من أذنت له فالعقد فى هذه المسائل الأربع موقوف ﴿ لا ينفذ إلا بإجازة العقد ﴾ ولو قد حصل الإذن من قبل لكنه لما خالف فى حق الكبيرة المهر إما مهر المثل أو دون ما رضيت به أو لغير من أذنت بالنقص له انقلب فضولياً وعقد الفضولى لا ينفذ إلا بالإجازة من بعد وإلا فهو كلا عقد، فتستحق المسمى إن أجازت، ويكون إجازة للعقد والمهر معاً ، وإن وقع الدخول مع الجهل قبل الإجازة استحقت مهر المثل ولا حكم لذلك العقد فتفسخه من بعد يعنى تردّه إلى أن تخير من بعد فيلزم لها المسمى إلا أن تشرط كون المهر كذا ورضى الزوج لزم وإلا فلها الفسخ ولو كان قد دخل . قال الإمام عليه السلام: ذكر صاحب البيان هذا الحكم فى مسئلة من زوّجت بدون ما رضيت به فأقسنا المسائل الثلاث الأخر عليها إذ هى لا تفارقها فيكون الحكم واحداً فى الكل وهو كون النكاح موقوفاً لا ينفذ إلا بالإجازة ولو حصل دخول . وكان الإمام عليه السلام يقوّى هذا وإنما أتى بقيل لغرابة قائله لا لتضعيفه والصحيح أن النكاح قد انبرم فى جميع هذه المسائل الأربع لحصول الإذن به وإن خولف فى قدر مهر المثل أو قدر ما رضيت به أو لغير من أذنت بالنقص له إذ لا تلازم بين كون المسمى موقوفاً على الإجازة وكون

العقد يكون كذلك بل قد وقع العقد بالإذن به وكانت التسمية باطلة يرجع فيها إلى مهر المثل بالدخول وليس أبلغ مما لم يسمّ رأسًا مع صحة العقد بذلك .

ولا ينفذ العقد الموقوف بالإجازة إلا إذا كان فعل الإجازة ﴿ غير مشروط بكون المهر كذا ﴾ فأما إذا كان فعل الإجازة مشروطا لم تصح الإجازة حتى يثبت الشرط . مثال ذلك أن تقول المرأة أجزت العقد بشرط أن يكون المهر كذا فانه لا ينفذ العقد بإجازتها إلا إذا كان ذلك المسمى مثل ماذكرت ولو فوق مهر المثل فان كان مخالفًا لذلك لم ينفذ العقد بهذه الإجازة ولا يبطل لأن العقد الموقوف لا يبطل بمجرد الامتناع من الإجازة وإنما يبطل بالرد أو بجرى عرف أن الامتناع رد ، وهذا الشرط ليس برد وإنما هو امتناع من الإجازة فيعرض ما رسمت من المهرَ على الزوج فان التزمه لها نفذ ذلك العقد الموقوف وإن لم يلتزمه بل رد ذلك بطل العقد بمجرد الرد .

﴿ و ﴾ لو عقد الرجل لابنه البالغ أو بنته البالغة وسمى لزوجة ابنه فوق مهر المثل ولابنته دونه ولم يؤذن بالعقد والتسمية فقالا أجزنا عقد النكاح لا المهر المسمى أو كل واحد قال كذلك كان قولهما لا المهر ﴿ كالشرط ﴾ أي يجرى قولهما ﴿ أجزنا العقد لا المهر ﴾ مجرى قولهما أجزنا العقد بشرط كون المهر كذا فلا ينفذ عقد النكاح حينئذ بهذه الإجازة بل يعرض ما يرسمانه من المهر فان رضى به الآخر نفذ العقـد وإلا بقى موقوفاً على الإجازة حيث لم يحصل رد فأما إذا أجازا العقد والمهر صح ذلك فان أجازا النكاح وسكتا عن المهر فع علمهما بما سمى يصح أيضا ومع جهلهما به يبقى موقوفا على إجازتهما .

﴿ و ﴾ لو علمت المرأة بالعقد وما سمى لها فيـه فلم يصدر منهـا لفظ إجازة لـكن مكّنت الزوج من نفسها كان تمكينها له ﴿ كالإجازة ﴾ للعقد والمهر معًا حيث وقع ﴿ التمـكين ﴾ بالوطء أو أي مقدماته ﴿ بعد العلم ﴾ بالعقد والتسمية .. فأما لو جهلت العقد لم يكن التمـكين إجازة وتحد ان مكنته من نفسها لأنها زانية مالم تلحق منهـا

الإجازة بعد أن تعلم فيسقط الحد للشبهة وهو تقدم العقد . وأما لو علمت العقد وجهلت التسمية فلا إشكال أن التسمية تبقى موقوفة على إجازتها وكذا العقد يبقى موقوفا أيضا فيبطل إذا ردّت التسمية ولم ترض بها .

﴿١٤٨﴾ ﴿ فصل ﴾

﴿ و ﴾ الزوجة المكلفة يجوز ﴿ لها ﴾ ولولى مال زوجة غير مكلفة كصغيرة ومجنونة ﴿الامتناع﴾ عن الزوج من الوطء ومقدماته ولا إثم به ولو كان معسراً وكذا من الخروج معه ولا تعد بذلك ناشزة ويلزمها النفقة والكسوة والسكنى، حتى يسمي لها مهراً إلى آخر المسئلة الآتية قريباً، لكن لا يجوز لها الامتناع إلا ﴿ قبل الدخول ﴾ بها لأنها قبل ذلك — ولو بعد الخلوة والمقدمات — كالمبيع فى يد البايع له الامتناع عن تسليمه حتى يوفر له الثمن . فأما بعد الدخول ﴿ برضاء الكبيرة ﴾ فليس لها أن تمنع بعد أن دخل بها برضاها وأما لو دخل بها بغير رضاها نحو أن تكون نائمة أو سكرى أو مكرهة فلها الامتناع بعد ذلك لأن دخوله كلا دخول .

﴿ و ﴾ كذا إذا دخل برضاء ﴿ ولى مال الصغيرة ﴾ أو المجنونة لم يكن للولى أن يمنعها منه حتى يسمى لها مهراً أو نحو ذلك لأنه قد لزم بالدخول مهر المثل . وكذا لا يجوز لها إذا بلغت أن تمتنع . فأما لو دخل بالصغيرة من دون رضاء ولى مالها أو برضاه لغير مصلحة فدخوله كلا دخول فيجوز لها الامتناع بعد ذلك حتى يعين ثم حتى يسلم .

واعلم أنه لا يخلو إما أن يكون سمى لها الزوج مهراً أم لا : فإن لم يُسَم — وقد أذنت بالنكاح من دون تسمية — جاز لها الامتناع منه ﴿ حتى يسمى ﴾ لها مهراً إلى قدر مهر المثل وليس لها طلب أكثر منه فإن لم يسمّ سمى لها الحاكم إلى قدر مهر المثل لا فوقه إلا برضاء الزوج ولا أقل منه إلا برضاء الزوجة ﴿ ثم ﴾ إذا سمى جاز لها أيضاً

أن تمتنع بعد أن سمى ﴿ حتى يمين ﴾ لها ذلك المسمى مالاً مخصوصاً من غير النقدين لاستحقاق المنافع فلو عيّن نقداً فحتى يسلم إذ لا يتعين ﴿ ثم ﴾ إذا عينه جاز لها أيضاً أن تمتنع بعد التعيين ﴿ حتى يسلم ﴾ ذلك المعين إليها فإن كان قد سمى من أول الأمر جاز لها الامتناع حتى يمين ثم حتى يسلم . فإن كان قد سمى وعين امتنعت حتى يسلم ولو كان معسراً ﴿ ما لم يؤجل[1] ﴾ المهر مدة معلومة لفظا أو عرفا. وإنما يصح الانظار بالتسليم لا بالتسمية والتعيين. وليس فى حكم المؤجل ما جرى به العرف فى كثير من الجهات أن لا يسلم المهر إلا إذا طلق الزوج أو مات بل لا بد أن يكون ما جرى به العرف مدة معلومة وإلا لم يلزم ما جرى به العرف . فان كانت قد أجّلته بالمهر لم يكن لها الامتناع . فإن دخل بها قبل حلول الأجل لم يكن لها المطالبة حتى يحل ولا أن تمنع نفسها عند الحلول ما لم تسلم نفسها بشرط صحيح ثم لم يحصل .

﴿ وما سماه ﴾ الزوج مهراً أو عينه لزوجته ﴿ ضمنه ﴾ لها فإذا تلف ولو بآفة سماوية لزمته قيمته إن كان قيمياً ومثله إن كان مثليا ﴿ و ﴾ يضمن أيضا ﴿ ناقصه ﴾ عيناً أو صفة إذا نقص ولا يزال فى ضمانه ﴿حتى يسلم﴾ للمرأة أو يخلى تخلية صحيحة.

وأما إذا كان قد حصل فى المهر زيادة فإنه ﴿لا﴾ يضمن تلك ﴿الزيادة﴾ إذا نقصت أو تلفت سواء كانت منفصلة كالولد والثمر أو متصلة كالسّمن والكبر ﴿ إلا ﴾ أن تتلف أو تنقص ﴿ بجنايته أو ﴾ يكون تلفها أو نقصانها بعد ﴿ تغلبه ﴾ عليها مع التمكن من التسليم بأن تطالبه الزوجة بالمهر وقد حصلت الزيادة فيه فتغلب عليه وسواء كانت الزيادة فى القيمة فقط أم فى العين ، مثال الزيادة فى القيمة : أن يمهرها سلعة قيمتها عشرون فغلا جنسها حتى صارت قيمة مثلها ثلاثين فطالبته فتغلب عليها ثم رخصت حتى رجعت إلى عشرين فإنه يضمن لها قدر زيادة السعر وهى عشرة، هذا

(١) ومن اختيارات إمام الزمن أيده الله أن المهر لا يؤخر بمجرد العرف فى تأخيره ولو لمدة معلومة إلا لشرط حال العقد أو كان متواطئا عليه لزم الوفاء بذلك الشرط . انتهى .

حيث تلفت العين وإن كانت باقيــة فلا يضمن الزيادة ... ومثال الزيادة فى العين أن يمهرها ناقة فتلد أو شاة فيحصل منهـا صوف أو سمن أو لبن أو ولد فتطالبه بالمهر وزيادته فيتغلب ثم تتلف تلك الزيادة أو تنقص نقصان عين أو صــفة فإنه يضمنها لأجل التغلب . وهكذا لو تلفت بجنايته أو نقلها لنفسه فإنه يضمنها ضمان غصب سواء كان قد طولب أم لا .

﴿ والحاصل ﴾ أن المهر لا يخلو إما أن يكون دينا يعنى غير معين أو معينا : فإن كان غير معين فالواجب تسليمه على صفته فإن تعذر فى البريد ســلم قيمة المثلى وقت الطلب إن قارن التسليم وإلا فيوم التسليم . وكذا المقوم ، وإن كان معينا فإن كان مثلياً سلمه بعينه ولا عبرة باختلاف سعره ولا بامتناع الزوج من التسليم أو الزوجة من القبض مع عدم التخلية، فإن تلف فمثله إن وجد فى البريد وإلا فقيمته يوم الطلب إن قارن التسليم وإلا فيوم التسليم، وإن كان قيمياً فإن كان باقياً على صفته يوم التسمية والتعيين سلمه وسواء كان قد نقصت قيمته أو زادت وسواء كان قد طالب أو طولب أم لا . وأما إذا كان قد تغير عن حاله فإن تغير إلى زيادة كالولد والصوف سلمه بزيادته إن بقيت وإن تلفت ضمنها ضمان غصب إن تجددت مطالبته بعد حدوثها مع التمكن من التسليم أو جنى عليها أو نقلها لنفسه وإلا فلا . وإن تغير إلى نقصان عين كإحدى الشاتين لا نقصان صفة فيخيّر كسائر العيوب سلم الباقى منه وضمن أيضاً قدر ذلك النقصان ســواء كان بجناية منه أم لا . وأما إذا كان تالفاً فإن تلف على حاله يوم التسمية ضمنه ولا فرق بين أن يكون ثم امتناع من أحـدهما أم لا . وإن تلف بعد زيادة فيه فيضمن الأصل مطلقا أعنى قيمته يوم التعيين سواء حصل امتناع من أحدهما أم لا ويضمن الزيادة أيضاً إن طولب بها بعد حدوثها فامتنع أو جنى عليها أو نقلها لنفسه . وإن تلف بعد نقصان عينه أو قيمته فإن لم تطالبه الزوجة بالتسليم أو طالبته فامتنع ضمن قيمته يوم العقد إن قارنته التسمية وإلا فيوم التسمية . وإن

كانت هى الممتنعة من قبضه ولم يحصل تخلية صحيحة فإنه يضمن النقصان .

﴿ فإن ﴾ كان المهر أمة ثم إن الزوج ﴿ وطئ قبله ﴾ أى قبل تسليم الأمة ﴿ المصدقة ﴾ أى التى سلمها صداقاً لزوجته فيثبت له أحكام . وإنما يثبت بشرط أن يطأها ﴿ جهلاً ﴾ منهما بتحريم ذلك . فإن وطئها عالماً فلذلك أحكام سنذكرها فى آخر المسئلة، فأما مع الجهل فله ثمانية أحكام :

﴿ الأول ﴾ قوله ﴿ لزمه ﴾ للمرأة ﴿ مهرها ﴾ أى مهر الأمة المصدقة وهو عشر قيمتها وإنما يلزمه إذا لم تفسخها الزوجة بالعيب الحادث بالوطء فأما لو فسختها وطلبت مهر المثل لم يلزمه ذلك بل قيمتها سليمة قبل العيب . ﴿ و ﴾ ﴿ الثانى ﴾ أنه ﴿ لا حدّ ﴾ عليه لأن الجهل شبهة ﴿ و ﴾ ﴿ الثالث ﴾ أنه ﴿ لا ﴾ يثبت ﴿ نسب ﴾ الولد إن علقت منه فى هذا الوطء ﴿ و ﴾ ﴿ الرابع ﴾ أنها ﴿ لا تصير ﴾ هذه الأمة ﴿ أم ولد ﴾ لهذا الذى وطئها ولو عادت له لأن ثبوت الأمة أم ولد فرع عن لحوق الولد بمن علقت منه وهنا لم يلحق ﴿ و ﴾ ﴿ الخامس ﴾ أن الزوجة حينئذ ﴿ تخيّر بين ﴾ ثلاثة أمور: أما وأخذت ﴿ عينيهما ﴾ أ ﴿ و ﴾ أخذت ﴿ قيمتهما ﴾ أ ﴿ و ﴾ أخذت ﴿ مهر المثل ﴾ أى إن شاءت أخذت الأمة وولدها وعُقرها أيضاً وإن شاءت طلبت قيمتها يوم الرد وعقرها[1] أيضاً وهو عشر قيمتها إذا كان مهر المثل مثل القيمة أو دون لا فوقها فقد رضيت بالنقص فلا خيار وإن شاءت طلبت مهر المثل .

﴿ والسادس ﴾ قوله ﴿ ثم إن طلق ﴾ الزوج هـــذه المرأة أو فسخ من جهته ﴿ قبل الدخول ﴾ بها وقبل الخلوة الصحيحة وقد اختارت الأمة وولدها مع العقر

---

(١) العقر بالضم مهر المرأة إذا وطئت عن شبهة. وأصله أن واطئ البكر إذا افتضها فيسمى ما تعطاه للعقر عقراً، ثم صار عاماً لهـا وللثيب، وقد صار فى الاصطلاح لمهر الأمة . وإلا فأسماء المهر ثمانية وقد جمعها السيد صارم الدين فى قوله :

صداق ومهر نحلة وفريضة　　حباء وأجر ثم عقر علائق

﴿ عادت له ﴾ يعني للزوج والمراد استقر له ﴿ إنصافها ﴾ أى إنصاف الأمة وولدها وعقرها . فأما لو كانت قد اختارت القيمة أو مهر المثل فالمذهب أنه يبطل خيارها بالطلاق ولا تستحق إلا نصف الأمة والولد والعقر ولو طلبت القيمة أو مهر المثل لم تسمع . ﴿ والسابع ﴾ قوله ﴿ فيعتق الولد ﴾ بملك الزوج لنصفه بالطلاق سواء تقدم إقرار الأب أنه ابنه أم تأخر . وكذا لو لم يكن قد ادعاه كولده من الزنى فإنه يعتق عليه .

﴿ و ﴾ ﴿الثامن﴾ أنه إذا عتق الولد بهذا السبب وجب عليه أن ﴿يسعى بنصف قيمته ﴾ يوم العتق ﴿ لها ﴾ أى للزوجة ولا يجب على الزوج ضمان النصف لو مات قبل أن يسعى للمرأة شيئاً لأنه غير متعدّ بالسبب وهو الطلاق قبل الدخول فوقع العتق بانتقال ملكه إليه بغير فعله كمن يرث نصيباً من ذى رحم محرم عليه فإنه يعتق عليه ولا يضمن لشريكه نصيبه حينئذ . هذه أحكام الوطء مع الجهل .

وأما إذا وطئها عالماً بالتحريم فإنها تثبت هذه الأحكام الاثنين منها : ﴿الأول﴾ سقوط الحد فإنه لا يسقط عنه ﴿ والحكم الثانى ﴾ أنه لا يلزمه المهر إن كانت ثيبا ولو مكرهة ولا عقر عليه سواء علقت أم لا، أو بكراً مطاوعة فإن كانت مكرهة فنصفه كما سيأتى إن شاء الله تعالى

﴿ مسئلة ﴾ اختلف العلماء فى فوايد المهر الفرعية والأصلية فالمذهب أن حكمها حكم المهر تملكه المرأة بالدخول أو ما فى حكمه ونصفه بالطلاق أو ما فى حكمه قبل الدخول .

﴿١٤٩﴾ ﴿ فصل ﴾

﴿ ولا شىء فى إفضاء الزوجة ﴾ ما لم يقصد فيضمن . قال فى الانتصار : هو أن يفتق الحاجز بين موضع الجماع والبول أو بين السبيلين . . واعلم أنه لا يلزم فى ذلك

أرش بثلاثة شروط ﴿الأول﴾ أن يكون فى زوجته فأما لو كان فى أجنبية فسيأتى تفصيل ذلك . ﴿ الشرط الثانى ﴾ أن تكون زوجته ﴿ صالحة ﴾ لمثله فأما لو كانت صغيرة لاتصلح مثلها للجماع لمثله لزمه الأرش وهو مهر المثل ويكون على عاقلته إن ظن صلاحها وبلغ أرش موضحة وإذا دخل بها بعد أن صلحت لزمه المهر ، فلو اختلفا بعد ما افتضها هل كانت صالحة للوطء أم لا ، فالمذهب وهو قول الإمام الهادى أن الأصل فيها الصغر فتكون البينة على الزوج بالصلاح ويكفى فى ذلك عدلة. هذا إن أضافا إلى وقت متقدم يحتمل فيه الصلاح وعدمه لا مع الإطلاق وهى الآن صالحة فإنه يحكم بأقرب وقت وهو الصلاح وعلى المرأة البينة أنه دخل بها وهى غير صالحة .

﴿ الشرط الثالث ﴾ أن يكون الإفضاء ﴿ بالمعتاد ﴾ فعلاً وآلة فى الموضع المعتاد وهو أن يطأها بإحليله مع عدم قصد الافضاء وإلا لزمه الأرش ﴿لا﴾ إذا أفضى زوجته الصالحة ﴿ بغيره ﴾ أى بغير المعتاد من عود أو إصبع أو نحوهما فيفضيها فإن الأرش يلزمه « وإن رضيت » لأنه لا يستباح بالإباحة . فلو كان لرجل آلة كبيرة إذا وطىء أفضى فليس له أن يستوفى حقه فإذا فعل ضمن .

﴿ أو ﴾ أفضى ﴿ غيرها ﴾ أى غير زوجته فإن الأرش يلزمه سواء كان بالمعتاد أم بغيره بشرط أن تكون ﴿كارهة ﴾ للفعل من أوله غير مطاوعة ولو بقى لها فعل أو مغلوطاً بها ولو مطاوعة لأنها تظنه حقاً فإنه إذا أفضاها ﴿ فكل الدية ﴾ يلزمه فى هاتين الصورتين أعنى حيث أفضى زوجته بغير المعتاد أو أفضى غير زوجته وهى كارهة وسواء كان بالمعتاد أم لا. وإنما يلزمه الدية بالإفضاء ﴿ إن سلس البول ﴾ أو الغائط مستمراً أو كان استمراره أكثر من انقطاعه . فلو انقطع فالثلث مع ارش الجناية فعلى هذا يلزم ثلثا الدية وديتان إن سلسا معاً وحكومة ان سلس الريح وحده . ﴿ وا ﴾ ن ﴿ لا ﴾ يقع سلس البول باستمرار ولا بانقطاع بل جرحها وأدماها جرحاً زائداً على ما يحدث من الافتضاض فى العادة ﴿ فثلثها ﴾ أى فأرش ذلك ثلث الدية فقط لأنها

جائفة ، ويلزم هذا الأرش وهو الدية أو ثلثها ﴿ مع المهر لها ﴾ أى للزوجة ﴿والمغلوط بها ﴾ سواء غلط بها فى زفاف أو غيره وسواء كانت بكراً ولو بغير المعتاد أم ثيباً بالمعتاد ﴿ ونحوهما ﴾ وهى التى تزوّجت فى العدة ظانة انها قد انقضت أو نحو ذلك(١) . وعلى الجملة فكل وطء محرم لايوجب حداً على الواطئ أو الموطوءة فهو يوجب المهر(٢) فان حصل مع الوطء إفضاء لزم الأرش .

﴿ و ﴾ يجب ﴿ نصفه ﴾ أى نصف المهر ﴿ لغيرها ﴾ أى إذا وطئ غير زوجته وغير المغلوط بها ونحوها فلزمه الحد بوطئها فانه يلزمه نصف المهر فقط مع الأرش الكامل الذى تقدم إن أفضاها . وإنما يلزمه نصف المهر بشرطين : ﴿ أحدها ﴾ أن تكون ﴿ مكرهة ﴾ مكلفة فان كانت مطاوعة فلا مهر لها ولا أرش أيضاً ﴿ الشرط الثانى ﴾ أن تكون ﴿ بكراً ﴾ فلو كانت ثيباً لم تستحق شيئاً من المهر ولو كانت مكرهة بل الأرش فقط إن أفضاها .

وإنما يسقط عنه نصف المهر حيث افتض البكر المكرهة ﴿ بالمعتاد ﴾ وهو أن يفتضها بإحليله لأنه من حيث إنه جان باذهاب بكارتها يلزمه جميع المهر ومن حيث انه زان لا يلزمه شيء فيلزمه نصفه مع الحد ﴿ و ﴾ أما لو أفضاها ﴿ بغيره ﴾ ولو مطاوعة نحو أن يفعل باصبعه أو عود أو نحوهما فانه يلزمه المهر ﴿ كله ﴾ حينئذ لأجل إذهاب بكارتها ولم يلزمه الحد لأنه لو لزمه الحد سقط نصف المهر . فان أفضاها بذلك لزمه مع كل المهر كل الأرش وهو الدية إن سلس البول وثلثها إن استمسك .

﴿ فرع ﴾ لا يجوز للزوج أن يفتض زوجته بالإصبع مع التمكن من افتصاضها بالعضو المخصوص لأنه خلاف ماشرع وللترطب بالنجاسة من غير ضرورة .

﴿ فرع ﴾ وإذا أذهبت امرأة بكارة امرأة باصبعها أو نحوها وجب العقر .

---

(١) امرأة المفقود أو زوجت بغير ولى وشهود .

(٢) « غالبا » احتراز من المبيعة قبل التسليم فانه لا أرش لها ولا حد ولا مهر اﻫ .

﴿١٥٠﴾ ﴿فصل﴾

﴿ و ﴾ عيوب النكاح أحد عشرة ﴿ يترادان ﴾ أي يثبت للسليم من الزوجين إذا ظهر في الآخر أي العيوب الفسخ به ﴿ على التراخي ﴾ لا على الفور فلو علم بالعيب ولم يفسخ من حينه لم يبطل خياره بل له أن يفسخ متى شاء ما لم تحدث منه قرينة رضاء بذلك العيب ، والفسخ بها أيضاً ﴿ بالتراضي ﴾ ان حصل مع اتفاق المذهب انه عيب يرد به النكاح ويعتبر في كل فسخ أن يكون في وجه الآخر أو علمه بكتاب أورسول ولا يفتقر إلى قبول وليس للمعيب أن يفسخ نفسه سواء كان السليم قد رضي بالعيب أم لا .

﴿ وإ ﴾ ن ﴿لا﴾ يقع بين الزوجين تراض بالفسخ أو اختلف المذهب ﴿فبالحاكم﴾ أي لم يصح الفسخ إلا بأن يحكم به الحاكم .

﴿ مسئلة ﴾ قال في البيان وهامشه : « ومن ادعى العيب من الزوجين في صاحبه وأنكر الآخر فعليه البينة به إذ الأصل عدمه لكن حيث المعيب الزوج تكون البينة بعدلين وحيث هي الزوجة يكفي في البينة عدلة حيث يكون العيب في العورة المغلظة لا في غيرها فبعدلين وسواء كان ظاهراً أو خافياً في المستور من بدنها غير العورة وكذا في الأمة المشتراة إذا ادعى المشتري أن بها عيباً ففي العورة يبين بعدلة وفي سائر البدن بعدلين ويبين بعدلين أن ذلك عيب ينقص القيمة » .

وإنما يكون الفسخ بأيهما على التراخي ﴿ قبل الرضى ﴾ بالعيب فأما لو علم بالعيب فرضي بصاحبه بلفظ أو فعل يقتضي الرضى فيقر النكاح ولا يفسخ بعد ذلك مالم يحدث غير ذلك العيب تجدد الخيار ولو في عضو واحد . واعلم أن الرضى الذي يبطل به الخيار يكون بأحد أمور ثلاثة : ﴿الأول﴾ أن يعقد أو يجيز وهو عالم بعيبها وكذا إذا أذنت بالعقد أو أجازت وهي عالمة بعيبه ﴿ والثاني ﴾ أن لا يقع علم بالعيب قبل العقد لكن حين علم بالعيب قال رضيت به ﴿والثالث﴾ أن يطأها أو يخلو بها بعد العلم بعيبها وكذا

هي إذا خلت بالمعيب أو طلبت المهرعالة بعيبه ، وبأن لها الخيار ، غير مكرهة ، بالغة، سقط خيارها ولو جهلت كون ذلك يبطل خيارها .

﴿ نعم ﴾ ومذهبنا أن عيوب النكاح منحصرة في ثلاثة ضروب : ضرب عام بالزوجين من وجد فيه كان عيباً في حقه ، وضربٌ خاصٌ بالزوجة وضرب خاصٌ بالزوج ﴿ أما الضرب الذي يعمهما ﴾ ففي أحوال خمسة قد بينها الإمام عليه السلام بقوله ﴿ بالجنون والجذام والبرص ﴾ فهذه ثلاثة والرابع والخامس الرق وعدم الكفاءة كما يأتي. أما الجنون فهو زوال العقل بالكلية على سبيل الاستمرار فإن كان يعرض في وقت كالصرع فقال في الانتصار إنه يرد به النكاح لما فيه من الوحشة والتنفير. قال في البحر ولو تباعدت نوباته . وكذا يرد به النكاح وإن لم يزل عقله بالكلية إذا كان لا يعقل الخطاب فأما لو كان يعقل فالمذهب أنه ليس بعيب ما لم تخش منه المرأة ضرراً حال جنونه ، وأما الجذام والبرص فالمعيب منهما ما يعاف منه العشرة وإن لم يفحش ﴿ وإن عمهما ﴾ العيب متفقاً بأن يكونا مجذومين أو مختلفاً بأن يكون أحدهما مجذوماً والآخر أبرص فإن ذلك لا يمنع من الفسخ .

﴿ فرع ﴾ ولامرأة المجذوم أن تمنعه من وطئها بعد رضاها ولو مكنته من قبل ثم منعته من بعد فلها ذلك ولا يكون نشوزاً من الزوجة بل حقوقها ثابتة عليه « قلت » وكذا لها أن تمنع كذلك إذا كان قد ظهر بالزوج نار فارس المعروف بداء « الزهري » .

﴿ و ﴾ إذا انكشف أحدهما مملوكاً كان للحرِّ منهما[1] أن يفسخ الآخر ﴿ بالرق ﴾ إن لم يعلم بذلك قبل العقد ﴿ و ﴾ هكذا ﴿ عدم الكفاءة ﴾ نحو أن ينكشف أن أحدهما غير كفؤ للآخر في دينه أو نسبه جاز له أن يفسخه إن لم يكن له علم بذلك .

---

(١) أما إذا كان الذي انكشف هي الأمة فإن كان الزوج لا يجوز له نكاح الأمة فالنكاح فاسد ولا يحتاج إلى فسخ إذا حصل منها تدليس وإن كان يجوز له نكاح الأمة ثبت له الخيار اهـ

﴿ فرع ﴾ والرق داخل تحت عدم الكفاءة فإن حصل فى كل واحد منهما وجه وضاعة فالمذهب أن لكل واحد منهما الفسخ حيث يختلف الوجهان ويدعى كل واحد منهما أنه أعلى من صاحبه فيعتبر الحاكم العرف فى المساواة وعدمها فى المهن ولواختلف الجنس كجزار ودباغ ونحوهما، وليس للأدنى أن يفسخ الأعلى لأنه كفو وزيادة . وأما حيث يتفق الوجه فالكفاءة حاصلة فلا تفاسخ ولذلك أخر الرق وعدم الكفاءة علىقوله وإن عمهما . ولهذا لا يكون الرق كفواً بعد العتق لمن لم يمسه الرق.

﴿ والضرب الثانى ﴾ من العيوب : هى التى تختص بالزوجة فقد ذكرها الإمام عليه السلام بقوله ﴿ ويردها بالقرن ، والرتق ، والعفل ﴾ أما القرن فهوانسداد الفرج بعظم، وأماالرتق فهو انسداد الفرج باللحم مأخوذ من الرتق وهو الالتئام . . قال فى الانتصار : وليس له أن يجبرها على فتق ذلك فإن فعلت ولو بغير أمره سقط خياره وإن كان بأمره بطل خياره سواء فعلت أم لا كالمشترى إذا عالج المبيع المعيب . وأما العفل فهو شيء يخرج من قبل النساء وحياء الناقة كالأدرة فى الرجال .

﴿ والضرب الثالث ﴾ وهو الذى يختص بالزوج وقد أوضحه الإمام عليه السلام بقوله: ﴿ وتردّهبالجَبّ ﴾ وهو قطع جميع الذكر مع بقاء الأنثيين. قال فىالبحر: والمراد حيث لم يبق من الذكر قدر الحشفة فأما إذا بقى من الذكر قدر الحشفة فلا خيار ﴿ والخصى ﴾ وهو رض الخصيتين مع بقاء الذكر ﴿ والسلّ ﴾ سلّ البيضتين مع بقاء الذكر ﴿و﴾ يثبت الخيار بهذه العيوب وإن لم يكن شيء منها ثابتاً من قبل بل و ﴿إن حدث بعد العقد ﴾ ذكره أبو طالب. قال الإمام عليه السلام: وهو واضح كما لو حدث عيب فىالمستأجر، والجامع بينهما كون العقد على المنافع . ﴿ لا ﴾ إذا حدث شيء من هذه العيوب ﴿ بعد الدخول ﴾ لا الخلوة فإنه لاخيار بذلك نحو أن يحدث بالمرأة عفل أو فى الرجل خصى أو نحوها ﴿ إلا الثلاثة الأول ﴾ وهى الجنون والجذام والبرص

فإنها إذا حدثت بعد الدخول جاز الفسخ بها لأن هذه تُعاف المشرة معها بخلاف الجب ونحوه ، وإذا فسخت المرأة بعد أن دخل بها وكان الفسخ بعيب حادث من قبل الدخول فقد استحقت المهر المسمى بالدخول .

﴿ ولا يرجع ﴾ الزوج ﴿ بالمهر ﴾ الذي دفعه للمعيبة ﴿ إلا على ولىّ مدلس فقط ﴾ وليس للزوج أن يرجع على المرأة بما دفع لها ولو دلست حرة كانت أو أمة ولا على الأجنبي إذا دلس وإنما يرجع على وليها ولو كان الإمام أو الحاكم أو وكيلاً لها إذا كان عالماً عاقداً مدلّساً. قال الفقيه يحي: والتدليس هو أن ينطق بأنها غير معيبة أو يسأل فيسكت مع العلم في الطرفين والقول قول الولي إذا إدعى الجهل لأن الأصل عدم العلم وبراءة الذمة .

﴿ مسئلة ﴾ ومن تزوّج امرأة على أنها بكر فوجدها ثيباً فلا خيار له فإن زاد لها في المهر لأجل البكارة لفظاً أو عرفاً كما فى عرفنا الآن أن مهر الثيب النصف من مهر البكر فإنه يرجع الزوج بما زاد على مهر الثيب حيث تزوّجها بكراً ووجدها ثيباً وسواء زالت البكارة بالوطء أم بغيره وسواء وقع الوطء الذى زالت به البكارة حلالاً أم حراماً تكرر أم لا .

قال المؤيد بالله وزيد بن على والصادق والباقر والنفس الزكيـة وأحمد بن عيسى وأبو عبد الله الداعى والناصر وأبو حنيفة ومالك والشافعى ﴿ ويفسخ العنّين ﴾ وهو الذى تعذر عليه الجماع لضعف فى إحليله وقد يكون من ابتداء الخلقة وقد يكون عارضاً.. وذهب القاسم والهادى وأبناء الهادى وأبو العباس وأبو طالب أنه لا يفسخ العنين وهو المختار للمذهب .

واختلف القائلون بفسخ العنين فى تقـدير تأجيله فقال المؤيد بالله لا يفسخ إلا ﴿ بعد إمهاله سنة شمسية[١] غير أيام العذر ﴾ يعنى إذا عرض فى تلك السنة التى أمهلها

(١) لاقمرية . والشمسية تزيد على القمرية بأحد عشر يوماً. وإنما قدر بسنة لأنها تشتمل =

عذر يمنع من الوطء فى العادة لم يجب عليـه مدة حصول ذلك بل يجب أن يستكمل سنة لم يعرض فى شيء منها عذرمانع ولا تحتسب أيام المرض والغيبة والنشوز بل يمهل مثل تلك المدة فى الفصول الأربعة .

﴿١٥١﴾ ﴿فصـــل﴾

فى ذكر الكفاءة وأحكامها : وقد اختلف العلماء فى اعتبار الكفاءة على أقوال: المذهب ان المعتبر الكفاءة فى الدين والنسب معاً أو ما فى حكم النسب وهى الحرفة : فالمذهب أن الحرفة الدنية تخرج الزوج عن الكفاءة ولو كان هاشمياً إن تضرر بهـا كما يتضرر بالنسب الدنىء ويعتبر فى كل بلد بعرفها .

﴿ و ﴾ معنى ﴿ الكفاءة[1] فى الدين ﴾ هو ﴿ ترك الجهار بالفسق ﴾ فأما لو لم يكن مجاهراً وكان فسقه خفياً لم يخرج بذلك عن الكفاءة ويعتبر بالدين حال العقد فإن طرى الفسق من بعد فلا خيار وإن طرأت التوبة من بعد منعت الخيار.﴿ويلحق﴾ الولد ﴿ الصغير[2] بأبيه ﴾ ولو ميتاً لا بأمه ﴿ فيهما ﴾ أى فى الدين والحرفة فإن كان أبو الصغير وأبو الصغيرة ـ ولا عبرة بالأم ـ فاسقين أو ذى حرفة دنية لم يكن ولدهما الصغير كفواً للمؤمن ولا لولد المؤمن ولا لذى صناعة رفيعـة ولا لولده وإذا كانا مؤمنين أو ذى حرفتين رفيعتين كان كفواً. هذا فى الصغير وأما فى الكبير فانه يعتبر فى دينه وفسقه وحرفته بنفسه لا بأبويه إلا الصناعة فبأبيه مهما كان يتضرر بها .

ـــــــــــــــ

= على الفصول الأربعة وهى الشتاء ، والربيع ، والصيف ، والخريف ، والطبائع تختلف باختلافها فلعلها تزول العنة فى بعضها اهـ ...

(١) وتعتبر الكفاءة فى المماليك بالدين والنسب وموالى بنى هاشم وموالى العرب والعجم على سواء اهـ ..

(٢) وولد الزنى ليس بكفو لأحد إلا لمثله ولو مؤمناً لأن نسبه غير مستقر اهـ .

﴿ و ﴾ أما الكفاءة ﴿ فى النسب ﴾[1] فذلك ﴿ معروف ﴾ فعجم النسب لا عجم اللسان بعضها أكفاء لبعض وليسوا أكفاء للعرب . والعرب أكفاء بعضها لبعض وليسوا أكفاء لقريش، وقريش أكفاء إلا لبنى هاشم، وبنو هاشم أكفاء إلا للفاطميين، والموالى ليس بأكفاء للعجم .

﴿ وتغتفر ﴾ الكفاءة ﴿ برضاء الأعلى ﴾ من الزوجين ﴿ و ﴾ رضاء ﴿ الولى ﴾ أى إذا رضى الزوج أو الزوجة بغير الكفو اغتفر عدم الكفاءة وجاز نكاح غير الكفو بهذين الشرطين وهو أن يرضى الزوجان بعضهما ببعض وأن يرضى ولى المرأة حيث رضيت بغير كفؤها نحو فاطمية رضيت ورضى الولى بإنكاحها من غير فاطمى فانه يحل. هذا مذهبنا .

﴿ قيل إلا الفاطمية ﴾ فانه لا يحل إنكاحها من غير فاطمى ولو رضيت ورضى الولى . هذا القول للمنصور بالله وجماعة من أئمة الزيدية المتأخرين كالإمام المهدى على ابن محمد وولده صلاح، وقوى هذا القول من المتأخرين العلامة المحقق الجلال فى ضوء النهار شرحه على الأزهار بأدلة واهية قاده إليها التعصب إذ يلزم من هذا القول أن لا يجوز نكاح أم كلثوم بنت على رضى الله عنه من فاطمة لمسلم قط لأن الحسنين وأولادهما أخواها وأولاد أخويها ومن عداهم غير فاطمى فيلزم رد ما علم ضرورة مع أن عليًا عليه السلام زوّجها من عمر بن الخطاب ولأن الرسول صلى الله عليه وآله وسلم زوّج ابنتيه أم كلثوم ثم رقيّة من عثمان واحدة بعد واحدة، وزينب من ابن أبى العاص وغير ذلك وليست بنات فاطمة رضى الله عنها أرفع قدراً وأعظم شرفاً من بنات رسول الله

(١) وقال الجمهور إن المعتبر كفاءة الدين ليس غير، ومنهم عمر وابن مسعود وغيرهما وأشار البخارى فى صحيحه إلى قوته وحكاه فى البحر عن مالك وأحد قولى الناصر وزيد بن على واختاره إمام العصر أيده الله مع بلوغ المرأة ورضاها سواء رضى وليها أم لم يرض حيث لم يكن فى ذلك مايدعو إلى التخلق بقبيح الأخلاق والتهتك بسىء العادات ومخالطة الأجانب والتبرج والتساهل فى الديانات اهـ .

صلى الله عليه وآله وسلم لصلبه ولهذا أشار الإمام عليه السلام إلى ضعف هذا القول بقوله قيل .

﴿ فرع ﴾ وإذا رضى أحد الأولياء بتزويج الامرأة من غير كفؤ كان لسائر الأولياء أن يعترضوا سواء كانوا فى درجة واحدة أم فى درج، وكذا للقريب حق الاعتراض فى الكفاءة فى الذكر إذا كان فى ذلك سقوط مروءة لأن عليهم غضاضة فى الجملة . قال فى الضياء : الغضاضة : اللين والذلة .

﴿ ويجب ﴾ على الزوج ﴿ تطليق من فسقت بالزنى فقط ﴾ من زوجاته ويحرم عليه إمساكها ومداناتها مع تيقنه الزنى فإن أمسكها صار ديوثاً يجوز قتله مع رضاه بذلك، لا بمجرد التهمة وكلام الناس فيندب طلاقها ﴿ مالم تتب ﴾ عن الزنى فإذا تابت لم يجب عليه تطليقها. وقوله بالزنى فقط يعنى لا إذا فسقت بغير الزنى فانه لا يجب على الزوج تطليقها . ويحرم تزويج زانية أصرت ولم تتب فإن تابت بعد أن زنت جاز، ويصح العقد والدخول بمن زنت من غير عدة ولا استبراء بحيضة ما لم يظن حملها .

﴿١٥٢﴾ ﴿ فصل ﴾

فى ذكر الباطل من النكاح والفاسد والفرق بينهما ﴿ وباطله ما لم يصح إجماعاً ﴾ أى ما أجمعت الأمة على بطلانه كالنكاح قبل انقضاء العدة المجمع عليها ونحو ذلك، وسواء دخلا عالمين أم جاهلين ﴿ أو ﴾ لا يصح ﴿ فى مذهبهما ﴾ أى فى مذهب الزوجين ﴿ أو ﴾ لا يصح فى مذهب ﴿ أحدهما ﴾ ويدخل فيه ﴿ عالماً ﴾ بأنه خلاف مذهبه. مثال ذلك أن يكون مذهب الزوجين أن النكاح لا يصح إلا بشهود فينكحها بدون إشهاد وهما عالمان أن مذهبهما خلاف ذلك أو أحدهما عالم . وكذا لو كان مذهب أحدهما أن الإشهاد شرط ومذهب الآخر خلافه فانه مع علم من مذهبه التحريم يكون باطلاً .

﴿ وحاصل الكلام ﴾ أنه لا يخلو الزوجان إما أن يكون مذهبهما الجواز أو التحريم

أو يختلفان: فان كان مذهبهما جواز النكاح من غير إشهاد ونحوه فلا إشكال فى صحة نكاحهما . وإن كان مذهبهما التحريم فإن دخلا فيه عالمين كان باطلا وهما زانيان يحدان ولا مهر ، وإن كانا جاهلين وقت العقد كان فاسداً ولم يعترضا فتتبعه الأحكام التى ستأتى إن شاء الله تعالى، فان علم أحدهما وجهل الآخر مع اتفاق المذهب فقال فى البيان: إنه باطل لايحتاج إلى فسخ حاكم إلا أنه يلحق النسب بالزوج إن كان جاهلاً، وإن كان عالماً كان زنى ولم يلحقه الولد . وأما إذا اختلف مذهبهما فكان مذهب أحدهما الجواز والثانى التحريم فانهما يتحاكمان، فما حكم به الحاكم لزم الآخر ظاهراً وباطناً، فإن وقع دخول قبل الحكم حد من لايستجيزه إذا علم مع فسخ النكاح لا مع الحكم بصحته فلا حد . وأما من يستجيزه فمع الجهل لا شىء عليه ومع العلم يحد .

﴿ فرع ﴾ لو كان الزوجان لا مذهب لهما رأساً ولم يعرفا التقليد ولا صفة مَن يقلد فدخلا فى نكاح موافقين فيه قول قائل فالمذهب انهما يقران على ذلك النكاح . وأما ماذكر من كون مذهب العوام مذهب شيعتهم كما ذكره الفقيه يوسف أو مذهب إمامهم كما ذكره غيره فذلك فيمن قد ثبت له طرف من التمييز وفهم كون مذهبه مذهب أولئك .

﴿ و ﴾ النكاح الباطل ﴿ يلزم فيه بالوطء فقط مع الجهل ـ الأقل من المسمى ومهر المثل ﴾ فإذا سمى لها مهراً ودخل بها جاهلا لبطلان العقد لزمه لها مهر المثل إن كان أقل من المسمى وإن كان المسمى أقل لزمه المسمى ولا حد عليه وإن لم يدخل بها فلا شىء لها ولو خلا بها خلوة صحيحة أو مات عنها لأن وجود هذا العقد كعدمه هذا مع الجهل وأما مع العلم فهو كالزنى فى حق العالم فيلزمه الحد ولا مهر لها ولو كانت جاهلة وهو عالم . وإنما يلزم المهر مع جهلهما لأن البضع لايخلو من حد أو مهر . ولا يتكرر المهر بتكرر الوطء ما لم يتخلل التسليم لجميع المهر لا بعضه فلا يجب إلا ما بقى .

﴿ ويلحق النسب با ﴾ لرجل ا ﴿ لجاهل ﴾ لبطلان النكاح حال العقد ﴿ وإن

علمت ﴾ المرأة بأنه باطل ﴿ولا حد عليه﴾ لأجل الجهل ﴿ ولا مهر ﴾ عليه لما لوجوب الحد عليها . وأما إذا كان هو العالم وهى الجاهلة لم يلحقه الولد .

﴿وفاسده ماخالف مذهبهما أو﴾ خالف مذهب ﴿أحدهما﴾ مع كونهما ﴿جاهلين﴾ بالتحريم حال العقد ﴿ ولم يخرق الإجماع ﴾ مثال ذلك أن يكونا مقلدين لمن مذهبه وجوب الإشهاد أو أحدهما مقلداً له فيعقدا من دون إشهاد جاهلين بالتحريم معاً فان هذا يكون فاسداً . وكذا ما أشبهه من الشروط المختلف فيها . ﴿ وهو كالصحيح ﴾ ولو بعد العلم يجوز الوطء فيه ويلزم المهر الأقل من المسمى ومهر المثل ويلحق النسب ويقع التوارث بينهما. وعلى الجملة فهو كالصحيح فى جميع أحكامه ﴿ إلا فى ﴾ اثنى عشر حكماً فانه يخالفه فيها ما لم يحكم بصحته حاكم فهو كالصحيح .

﴿ الأول ﴾ ﴿ الإحلال ﴾ أى تحليل الزوجة التى قد طلقها الزوج ثلاثاً فبانت منه فانها متى تزوّجت زوجا آخر نكاحًا فاسداً ووطئها لم تحل للأول بتحليل هذا النكاح عندنا ﴿ و ﴾ ﴿ الثانى ﴾ ﴿ الإحداد ﴾[1] فانه من تزوّج امرأة بعقد فاسد ثم مات فان العدة تلزمها ولا يلزمها الإحداد عليه . ﴿ و ﴾ ﴿ الثالث ﴾ ﴿الإحصان﴾ فان الزوجين لايصيران بالنكاح الفاسد محصنين فلا يرجمان لو زنيا . ﴿و﴾ ﴿الرابع﴾ ﴿ اللعان ﴾ فانه لا لعان بين زوجين بعقد فاسد . ﴿ و ﴾ ﴿ الخامس ﴾ ﴿ الخلوة ﴾ فان تزوج بعقد فاسد فخلا بها ولم يطأها فانها لا تستحق شيئا من المهر إلا المتعة إن طلق ﴿ و ﴾ ﴿ السادس ﴾ ﴿ الفسخ ﴾ فان النكاح الفاسد معرض للفسخ إما بتراضيهما أو بحكم الحاكم إن تشاجرا ولو قبل الدخول . والنكاح الفاسد يصح فسخه بعد الموت وسواء كان الفسخ من أحد الزوجين أم من ورثتهما ولو بعد قسمة الميراث وحكم الحاكم بصحة القسمة لأن الفسخ نقض للعقد من أصله . ﴿ و ﴾ ﴿السابع﴾

(١) سيأتى بيان الإحداد فى كتاب الطلاق اثناء فصل ١٧٨ فى شرح قوله « وعلى المكلفة المسلمة الإحداد » اه .

﴿ المهر ﴾ فان المهر بالدخول فقط فى النكاح الفاسد هو الأقل من المسمى ومهر المثل ﴿ والثامن ﴾ عدم لحوق الاجازة له على قولنا ﴿ والتاسع ﴾ عدم الحنث به إن لم تجْرِ بهِ عادة ﴿ والعاشر ﴾ عدم اللبث فى موضع المدة كالاحداد حيث فسخ بالحكم لاحيث طلق أو فسخ بالتراضى فهى عدة حقيقة ﴿ والحادى عشر ﴾ الإذن من السيد للعبد ينصرف إلى الصحيح ﴿ والثانى عشر ﴾ وجوب ما لزم العبد فى الفاسد فنى ذمته إذا لم يكن منه تدليس وإلا فتعلق برقبته .

﴿ ١٥٣ ﴾ ﴿ فصل ﴾

فى معاشرة الأزواج وكيفية القسمة بين الزوجات وما يتعلق بذلك. قال الإمام عليه السلام وقد أوضحناه بقولنا ﴿ وما عليها ﴾ يعنى الزوجة ﴿ إلا تمكين الوطء[1] ﴾ والقعود فى بيته أى لايجب على الزوجة لزوجها شىء قط إلا تمكينه من نفسها للوطء ولزومها قعر بيته فإن امتنعت من الوطء وعظها لقول الله تعالى « واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن[2] واهجرُوهن فى المضاجع واضربوهن » ويحسن أن يذكر لها ما فى الصحيحين من قوله صلى الله عليه وآله وسلم : « إذا باتت المرأة هاجرة فراش زوجها لعنتها الملائكة حتى تصبح » أى حتى تعود لطاعته ، وفى الترمذى عن أم سلمة رضى الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « أيما امرأة باتت وزوجها راض عنها دخلت الجنة » فإن لم يؤثر هَجَرها فى المضجع ما أمكن فإن لم يؤثر ضربها ضرباً غير مبرّح لا يغير وجهها ولا يكسر عظمها . والهجر إنما هو فى المضجع للآية لا فى الكلام

---

(١) ومن اختيارات إمام الزمن أيده الله أن الزوجة يلزمها فى بيت زوجها من الأعمال الداخلية والاصلاحات البيتية ما تعتاد من الأعمال الخفيفة مثل صنعة زادها وزوجها وولدها والنظافة وغير ذلك كما هو مذهب الإمام الهادى يحيى بن الحسين عليه السلام ١٠

(٢) الآية فى عدد ٣٣ سورة النساء ا هـ

فلا يجوز الهجر به لزوجة ولا غيرها فوق ثلاثة أيام ويجوز فيها لمفهوم الحديث الصحيح « لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام » وفى سنن أبى داود « فمن هجره فوق ثلاث فمات دخل النار » وللزوج منعها من أكل ما يتأذى برائحته .

ويستحب لها ملازمة المنزلة للخبز والقيام بما يحتاج داخل البيت من الأشياء الخفيفة كحمل الطعام ونحوه ونفض الفراش وبسطه ونحوه من المنافع اليسيرة لا الشاقة فلا يلزمها فإن فعلتها بغير عوض فلا شيء لها عليه فإن أكرهها على ذلك لزمت أجرتها مع الإثم فإن فعلته طلباً لعشرته مع الأمر لها فإن حصل مرادها فلا شيء وإن لم يحصل رجعت عليه بالأجرة إن شرطتها أو اعتادتها وإلا فلا شيء . فإن كانت الزوجة صغيرة فالواجب على ولى مالها لا ولى نكاحها أن يمكن زوجها من وطئها ولا يجب عليها ولا على الولى إلا بشروط ثلاثة :

﴿ الأول ﴾ أن تكون بقول عدلة ﴿ صالحة ﴾ لمثله للوطء أو الاستمتاع ولو صغيرة فأما لو كانت صغيرة لا يوطأ مثلها لمثله ولا تحتمل الاستمتاع لم يجب بل لا يجوز تمكينه منها ، وهكذا إذا كانت مريضة تخشى من الوطء فى تلك الحال التلف أو الضرر لم يجب عليها والقول قولها ولا يسقط حقها. وأما لو كان الجماع يضر بالزوج وهو يطلب تمكينه فالمختار أنه يجب عليها تمكينه .

﴿ الثانى ﴾ أن تكون ﴿ خالية ﴾ عن المانع الشرعى أو العقلى كأن تكون فى مسجد أو حضور حاضر مميز للجماع ولو ضرتها فإن كان لم يجب بل لا يجوز تمكينها إياه ولا تمنع نفسها مع حضور الطفل الرضيع والنائم والبعيد الذى لا يسمع كلام الجهر المتوسط مع الحائل من ظلمة أو غيرها مع عدم ملاصقة الحاضر للخاليَيْن إذا لم يفطن تفصيل ما هما فيه وذلك لأن الخلوة فى لسان العرب وعرفهم لا ينقضها حضور الطفل ونحوه .

﴿ فرع ﴾ ويكره كراهة حظر أن يجمع بين زوجتيه فى منزل واحد إلا بتراضيهما

لتأديته إلى الشقاق إلا أن لا يجد فيجوز لقوله تعالى : « وعلى المقتر قدره » ويكره أيضاً كراهة حظر وطء إحداهما فى حضرة الأخرى لمخالفته المروة .

ومن تمام الشرط الثانى أنه يجب عليها أن تمكنه من نفسها ﴿ حيث يشاء ﴾ فى موضع يليق بها فلو طلبها أن تخرج معه من منزل إلى منزل أو من دار إلى دار أو من بلد إلى بلد لزمها ذلك ليتمكن منها حيث يشاء ما لم يكن إلى دار حرب أو فسق أو بلد وباء أو لقصد الضرار فلايجاب والمرأة تحليفه ما قصد ضرارها . فإن خشيت منه سوء العشرة إذا غابت عن أهلها وعدم من ينصفها منه فى جهته فليس لها أن تمتنع بل تطلب منه كفيلاً بما يجب عليه لها .

﴿ فرعان : الأول ﴾ لو طلبها الزوج إلى الخروج معه إلى بلد ولها أبوان[1] عاجزان أو مجنونان يمكنها التكسب عليهما فى بلدها دون غيرها : فالمذهب أن لها أن تمتنع عن الخروج مع الزوج لأجلهما أو أحدهما ولا تسقط الحقوق لأنه قد اجتمع عليها واجبان: حق الزوج وحق الوالدين، وحق الوالدين ألزم إذا خشيت عليهما التلف أو الضرر ونعمتهما عليها أبلغ من نعمة الزوج عليها، ولو التزم الزوج نفقتهما لم يلزمها الإسعاد لأنه دخول تحت منة الغير . ﴿ الثانى ﴾ طلبها إلى الخروج معه إلى بلد آخر ولها غرماء يطالبونها بالدين: فالمذهب أيضاً أنها تقدم القضاء إذا لم يمكنها القضاء إلا بالوقوف ولا يمكنها أن تستنيب غيرها للقضاء.

﴿ الشرط الثالث ﴾ أن يطلب منها تمكين الوطء ﴿ فى القبل ولو ﴾ طلب أن يطأها فى قبلها ﴿ من دبر ﴾ وجب عليها تمكينه ولو قد قامت إلى أداء صلاة فى أول الوقت . فأما لو طلب الوطء فى الدبر لم يجب ، بل لا يجوز لها تمكينه منه ، ويجوز لها قتله إن لم يندفع بدونه .

﴿ ويكره ﴾ كراهة تنزيه ﴿ الكلام حاله ﴾ أى حال الجماع إلا ما لا يمكن تحسين

(١) أو أولاد صغار منه أو من غيره اهـ

المشرة إلا به فلا كراهة ﴿ و ﴾ يكره ﴿ التعرى ﴾ حاله يعنى أن لا يكون عليهما ثوب فأما تعرى الرجل إلى المرأة والمرأة إلى الرجل فذلك لا بد منه عند الجماع . ﴿و﴾ يكره للرجل ﴿ نظر باطن الفرج﴾ من زوجته وأما ظاهره فلا كراهة ﴿ و ﴾ إذا عقد الرجل بامرأة وهى فى موضع نازح عن موضعه ويُحتاج فى تسليمها إليه مؤنة من كراء وغيره وجب ﴿ عليه ﴾ لا على زوجته ﴿ مؤن التسليم ﴾ وإن جهل موضعها عند العقد . وإذا أذن الزوج بذهاب الزوجة إلى أهلها فعليها فى الذهاب أجرة المحرم والراحلة وعليه نفقة السفر ومؤن رجوعها عليه كمؤن التسليم الأول ما لم تكن ناشزة فى بلد آخر فالمؤن عليها حتى ترجع إلى بلد زوجها ولو تابت .

﴿ و ﴾ يجب على الزوج حراً كان أم عبداً ﴿ التسوية بين الزوجات ﴾ سواء كن إماء أو حرائر لا المملوكات إذا وطئهن فلا قسمة عليه لهن ولا المطلقة رجعية من الحرائر ولا لمدعية الطلاق .. ويجب التسوية بين المسلمة والذمية إذا لم يفصل الدليل على قول من يجيز نكاح الكتابيات ، ولا خلاف فى وجوب العدل بين الزوجات على سبيل الجملة لقوله تعالى : «فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة» وهى التى ليست ذات بعل ولا مطلقة . وقوله صلى الله عليه وآله وسلم : « من كانت له امرأتان يميل لإحداهما على الأخرى جاء يوم القيامة يجر أحد شقيه ساقطاً أو مائلاً » . . أخرجه الدارمى وابن حبان والحاكم وإسناده على شرط الشيخين. قال فى الانتصار: والصحيح والمريض والمجنون حيث لا وحشة منه والعنين والمحرم فى ذلك سواء قال وكذا الزوجة الصحيحة والمريضة والرتقى والمحرمة والمجنونة إذا كانت تعقل الإيواء وهو الإيناس سواء . ويجب القسم للمجذومة ولا يجب المبيت فى منزلها ويعتزل الأخرى فى ليلتها . وكذا يجب للمظاهرة والمولى منها ولا يَدْنُ من المظاهرة حتى يكفّر .

وقوله ﴿ غالباً ﴾ احتراز من الطفلة التى لا تُشتهى ولا تعقل الإيواء.

وإنما يجب على الزوج التسوية بين الزوجات فى شيئين : أحدها ﴿ فى الإنفاق ﴾

عليهن فيعدل بينهن فى قسمة ذلك . قال الفقيه يحيى: ولا يجب عليه العدل إلا فى قدر ﴿ الواجب ﴾ من الكسوة والنفقة يعنى فى الجودة والرداءة لا فى القدر الواجب فيجب الكفاية فلا تجب حينئذ التسوية بين الصغيرة والكبيرة . وأما الزائد على الواجب فله أن يفضل من شاء فيه إلا أن يقصد حرج صدر الأخرى لم يجز .

﴿و﴾ ﴿الثانى﴾ مما يجب العدل فيه هو ﴿ فى الليالى والقيلولة ﴾ أما الليالى فيجب عليه العدل فى مبيته[1] مع أهله. والمراد بالقسمة فى المبيت أن يجمعهما المنزل مع الخلوة بحيث لا يكون معهما ثالث مثل أخته وأمه إلا بإذنها إذا كان يخلو مع الأخرى لا أنه تجب المساواة فى المضاجعة كما لا تجب المساواة فى الوطء . قال فى البحر: وليس له الخروج ليلاً فى نوبة إحداهما إلا لضرورة أو بإذنها إذ هو حق لها . وأما القيلولة وهى الاستراحة نصف النهار إذا اشتد الحر وإن لم يكن معها نوم سواء اعتادها أم لا فإنه يلزمه العدل فيها وكذا فى النهار غير القيلولة إذا كانت حرفته ليلاً كالحارس فإنه يجب عليه القسم بالنهار .

نعم ؛ وأما المسافة التى يقسم فيها فقال المنصور بالله: إنه يجب القسم ﴿ فى الميل ﴾ ويعتبر الميل بين الضرتين من جدار البيت الذى فيه الزوجة إلى جدار الذى فيه الأخرى فمهما اجتمع الضرتان فى الميل عدل بينهما ومن كانت خارجة من الميل ولو فى بلدٍ واحد لم يلزمه القسْم لها .

﴿ مسئلة ﴾ ولا تجب التسوية بين الزوجات فى الوطء لأن سببه قوة الشهوة وميل القلب وإنما يلزم التعديل فى المبيت فقط . فلو وَطِئ فى قسْم من لها القسم غيرها

(١) « تنبيـه » اعلم أنه يجوز للزوج ترك القسمة بين الزوجات بأن يتخذ منزلا منفرداً ويتركهن جميعا فاذا أراد وطء إحداهن جاز له، ولا يجب عليه قضاء الأخرى إذا لم يبت معها وهذا حسن مخرج من وجوب القسمة والمشاحنة بينهن اهـ

جاز ذلك ويجب أن يكون سراً تجنباً للايحاش وكذا لا يجب التعديل فى المحبة وعمل النفقة وحفظ متاعه .

﴿ و ﴾ إذا كان له زوجتان حرّة وأمَة فانه يقسم ﴿ للأمة نصف ما للحرة ﴾ فى المبيت فيجعل للحرة يومين وللأمة يومًا لا فى الكسوة والنفقة فالواجب عليه لكل من الأمة والحرة ما يجب لمثلها من مثله . ﴿ و ﴾ إذا تزوّج امرأة على امرأتين أو ثلاث وكان يعتاد القسم وجب عليه أن ﴿ يؤثر ﴾ الزوجة ﴿ الجديدة ﴾ بعقد لا برجعة فى الليالى والقيلولة ﴿ الثيب بثلاث ﴾ ليال ﴿ والبكر بسبع ﴾ متوالية فلو تزوّج بكرين معا قدّم أيهما شاء فإن تزوّج ثيبًا وبكراً قدّم البكر ولا يؤثر الجديدة بما ذكرنا إلا ﴿ إن لم يتعداها ﴾ وحد التعدى مبيت ليلة أو أكثر فأما لو وقف مع الجديدة ثلاثا أو سبعا ثم تعداها فى الوقوف معها أى زاد على الثلاث أو السبع بطل حق الجديدة إذا تعداها ﴿ برضاها ﴾ ولو صغيرة والمراد هنا بالرضا طلبها للزيادة لفظاً لا مجرد الرضا فى النفس والسكوت من دون طلب فلا يسقط حقها من التأثير فلا يقضى الأخرى إلا الزائد على الثلاث أو السبع فلو لم يقف مع الجديدة الثلاث أو السبع فى الابتداء لزمه قضاؤها وكان عاصيًا فى الابتداء .

﴿ و ﴾ الرجل ﴿ إليه ﴾ وولى الصغير الاختيار فى ﴿ كيفية القسم ﴾ والتعيين فان شاء وقف مع كل واحدة يومين يومين وإن شاء ثلاثاً ثلاثاً وإن شاء أربعًا أربعًا ﴿ إلى السبع ثم ﴾ إذا أراد الزيادة على التسبيع لم يجز له ذلك إلا ﴿ بإذنهن ﴾ ولو صغيرة مميزة فإذا رضين بذلك جاز ، ذكره الفقيه يحيى للمذهب . فإن اختلفن اقتصر على السبيع . قال فى البحر : وندب جعل القسم يومًا وليلة لفعله صلى الله عليه وآله وسلم .

﴿ و ﴾ إذا وقف مع بعض نسائه أكثر مما وقف مع ضرتها فإنه ﴿ يجب ﴾ عليه ﴿ قضاء ما فات ﴾ على الفور متتابعاً وإن لم تحصل مطالبته لأنه حق لآدمى ويصح قضاؤه

نهاراً ومؤخراً إن رضيت الزوجة ﴿ ويجوز ﴾ للمرأة حرة كانت أم أمة ولو صغيرة مميزة ﴿ هبة النوبة ﴾ لمن شاءت من ضرائرها ولا تفتقر إلى قبول لـكن الواهبة لا تخلو إما إن تهب لضرتها أو لزوجها أو تهب مطلقاً: فان وهبت لضرتها استحقتها ولا تفتقر إلى قبولها بشرط أن تـكون برضاء الزوج ، وإن وهبتها للزوج أو قالت خص بها من شئت فليس له أن يخص بها من شاء بل تصير الزوجة كالمعدومة وكذا إذا أسقطت نوبتها كانت كالمعدومة أيضاً .

﴿ و ﴾ يجوز لها ﴿ الرجوع ﴾ فى هبتها إذا وهبت نوبتها وما مضى بعد الرجوع وقبل علمه به لا يجب عليه قضاؤها ﴿ و ﴾ يجوز للرجل ﴿ السفر بمن شاء ﴾ أى إذا أراد سفراً خارجا عن الميل استصحب من شاء منهن ولا تجب عليـه قرعة بينهن ولا القضاء للمقيمات سواء أقرع بينهن أم لا ﴿ و ﴾ يجوز للرجل ﴿ العزل عن ﴾ زوجتـه ﴿ الحرة برضاها ﴾ ويكفى ظن الرضا ولها الرجوع عن الرضا فإن كرهت العزل لم يجز له . ﴿ و ﴾ يجوز العزل ﴿ عن ﴾ الزوجـة ﴿ الأمة ﴾ والمملوكة ﴿ مطلقًا ﴾ أى سواء رضيت أم كرهت وسواء رضى سيد الأمة المزوّجة أم كره ..

﴿ مسئلة ﴾ قال فى الانتصار « يجوز تغيير النطفة فى الرحم والعلقة والمضغة بالأدوية لأنه لا حرمة لها قبل نفخ الروح فيها » قلت ولا يجوز ذلك إلا بإذن الزوج وإلا أثمت ولا ضمان مطلقا أذن أم لا وبعد نفخ الروح لا يجوز مطلقا أذن أم لا وتأثم مع القصد وتضمن دية ماخرج حيًّا، والغرة فى الميت إذا علم نفخ الروح فيـه كما يأتى آخر فصل ٤٢٥ فى الجنايات ، وكذا يجوز للمرأة أن تفعل بنفسها ما يمنع الحبـل وإن لم يرض زوجها لأنه لم يثبت له حق فى حملها إلا بعد وجوده .

﴿ ومن وطئ ﴾ زوجته أو أمته حيث كان لها ولد حر ﴿ فجوّز الحمل ﴾ أى فجوز أنها قد حملت من ذلك الوطء ﴿ ثم مات ربيبه ﴾[1] أو ارتد ولحق بعد ذلك فانه يجب

(١) والربيب هو ولد الزوجة من زوج آخر أو من الزنى ولو منه .

على الزوج إذا كان لربيبه مال ـ أو قتل عمداً أو خطأ ولم يكن له مال ـ أن يكف عن جماع زوجته بعـد موته بشرطين: ﴿ الأول ﴾ أن يكون مجوزاً لحملها من الوطء الذى وقع قبل الموت فلو لم يكن مجوّزاً للحمل بأن وطئها ولم ينزل أو عزل عنهـا أو قطع بحصوله بأن يكون قد تبين لم يجب عليه أن يكف .

﴿ و ﴾ ﴿ الشرط الثانى ﴾ أن ﴿ لا ﴾ يوجد بعد هذا الميت من ورثته ﴿ مسقط للأخوة لأم ﴾ كالأب والجد والولد وولد الابن ذكراً كان أو أنثى ﴿ أو ﴾ كانت الأم ﴿ لاحاجب لها ﴾[1] من ورثة هـذا الميت ولا ناقص من الثلث إلى السدس. والذين يحجبون الأم من الثلث إلى السدس الولد وولد الابن ذكراً كان أو أنثى والاثنان من الأخوة والأخوات فصاعدا فلو وجد المسقط للأخوة لأم والحاجب للأم من ورثة هذا الميت لم يجب الكف فإذا كمل هذان الشرطان ﴿ كف ﴾ الزوج عن جماعها وجوباً ﴿ حتى يبين ﴾ هل بها حمل أم لا فمتى بان أحد الأمرين جاز جماعها . وبيان الحمل يحصل إما بحركته فى البطن أو بتعاظم البطن مع انقطاع الحيض ، قال الفقيـه عليّ وكذا اختلاف الحال فى العيافة بكسر العين المهملة . والشهوة لأشياء وهو «الوحام» بكسر الواو وفتحها شهوة المرأة الحامل فهذه أمارات يعمل بهـا لأن كذبها نادر . وبيان عدم الحمل يحصل بأن تحيض حيضة وله أن يعمل بقولها انهـا قد حاضت فى المدة المحتملة لذلك وهو بعد مضى طهر صحيح ـ فإن لم تحض كف عن جماعها ثلاث سنين وستة أشهر ويومًا أو دون يوم من يوم الوطء فإن التبس يوم الوطء فمن يوم الموت فإذا مضت هذه المدة جاز له جماعها لأنه إذا وطئها بعد هـذه المدة وجاءت بولد حيًا وخرج من دون جناية لتمام أربع سنين من يوم الوطء الأول علمنا أنه من الوطء الأول لأن أقل الحمل ستة أشهر فلم يكن من الوطء الثانى لأنه نقص من ستة أشهر يوم

(١) والحاصل من المذهب أن نقول إن وجد المسقط دون الحاجب وجب الكف. وان وجد الحاجب دون المسقط وجب الكف. وان عدما معاً وجب الكف .وان وجدا معاً لم يجب الكف اهـ

وإن جاءت به لأكثر من أربع سنين حكمنا أنه من الوطء الثانى لأن أكثر الحمل أربع سنين . فلو لم يكف عن جماعها بعد موت الرّبيب ثم جاءت بولد لأربع سنين من الوطء الأول ولستة أشهر من الثانى فله نصف السدس تحويلاً سواء كان الورثة مصادقين أنه وطئ قبل الموت أم غير مصادقين .

﴿١٥٤﴾ ﴿ فصل ﴾

﴿ويرتفع النكاح﴾ بين الزوجين بأحد أمور أربعة: ﴿ الأول ﴾ أن تكون ملتهما واحدة حال الزوجية ثم يطرؤ عليها اختلاف فإنه يرتفع النكاح بينهما ﴿بتجدد اختلاف الملتين ﴾ بينهما سواء ارتدّا عن الإسلام أم كانا يهوديين فتنصرا أم العكس فى وقتين لا فى وقت والتبس فهما على نكاحهما ومثال ذلك أن يكونا مسلمين فيرتدّ أحدهما أو كافرين فيسلم أحدهما أو يهوديين فيتنصر أحدهما أو العكس فقد اختلفت ملتهما فى جميع هذه الصور وهى كلها توجب ارتفاع النكاح بينهما لكن ذلك يختلف : فنى بعضها يرتفع النكاح وتبين الزوجة بمجرد اختلاف الملة وفى بعضها لا تبين إلا بانقضاء العدة أو عرض الإسلام ، فاذا كان الاختلاف بان ارتد أحدهما فانه ينفسخ النكاح وتبين الزوجة فى الحال وسواء كانت مدخولاً بها أم غير مدخولة . قال الإمام عليه السلام: وهو الذى قصدناه بقولنا : «ويرتفع النكاح بتجدد اختلاف الملتين» أى بطروّ اختلاف ملتى الزوجين .

وأما إذا كان اختلاف ملتهما بإسلام أحدهما فقد ذكر الإمام عليه السلام حكمه بقوله : ﴿ فإن أسلم أحدهما فمع مضى عدة الحربية ﴾ أى فهى تبين باختلاف الملة مع مضى عدتها الحقيقية كعدة الطلاق الرجعى إن كانت ﴿ مدخولة ﴾ وسواء كان الزوج هو الذى أسلم أم هى التى أسلمت. وأما إذا لم يكن قد دخل بها فهى تبين بمجرد إسلامه أو إسلامها .

﴿ و ﴾ أما ﴿ الذمية ﴾[1] إذا أسلمت هى أو أسلم زوجها دونها فان البينونة تقع بينهما بأحد أمرين إما بمضى مثل المدة لأنها لم تكن عدة حقيقة بل مدة انتظار ﴿ مطلقاً ﴾ أى سواء كانت مدخولة أم غير مدخولة ﴿ أو عرض الإسلام ﴾[2] على الذى لم يسلم فامتنع فان البينونة تقع بامتناعه ولو لم تمض العدة . وإنما يعتبر العرض ﴿ فى ﴾ الوجه ﴿ الثانى ﴾ وهو حيث هما ذميان أسلم أحدهما بخلاف الوجه الأول وهو حيث هما حربيان فلا يعتبر عرض الإسلام فى فرقتهما لأنهما غير مقرين على دينهما وإن كان زوج الذمية صغيراً لم تقع البينونة بمضى مثل المدة قبل بلوغه ﴿ فينتظر بلوغ الزوج ﴾ لأن عرض الإسلام عليه فى حال صغره غير صحيح، وفى الحكم ببينونتها بمضى مثل العدة قبل بلوغه إسقاط لحقه وهو استبقاء زوجته بإسلامه ولم يتمكن من ذلك فى مثل المدة فوجب أن لا يحكم ببينونتها حتى يتمكن من حقه فينتظر بلوغه لذلك فإذا بلغ بانت منه إما بعرض الإسلام عليه أو بانقضاء مثل العدة إن لم يعرض الإسلام عليه .

﴿ و ﴾ إذا عرض الإسلام على الذى لم يسلم منهما فامتنع وقد كان مضت مثل المدة فى حق الصغير قبل بلوغه أو مضى بعضها فى حقه أو فى حق الكبيرين فبانت بالعرض وجب أن ﴿ تستأنف ﴾ الذمية ﴿ المدخولة ﴾ والمخلو بها ــ العدة ــ ولا تبنى على ما قد مضى من حيضها بل تستقبل المدة من يوم العرض فامتنع . فإن لم تكن مدخولة فهى تبين إما بمضى مثل العدة وهى تأجيل لا عدة حقيقة كما قدمنا أو بعرض الإسلام فإذا عرض الإسلام على الآخر فامتنع بانت ولم يكن قد مضى شىء من العدة.

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الثانى ﴾ ﴿ بتجدد الرق عليهما ﴾ أى إذا تجدد الرق على الزوجين

(١) ويلزم الزوج النفقة فى العدتين إن أسلمت دونه اه ..

(٢) ويصح من كل شخص إلا مع التشاجر فالإمام أو الحاكم لأجل قطع الشجار اه .

انفسخ النكاح بينهما. مثال ذلك أن يكونا كافرين فى دار الحرب ولو مملوكين لحربى فيسبيهما المسلمون أو غيرهم أو كانا رقّين مسلمين لمسلم فسباهما أهـل الحرب فإنهما يملكان فى الصورتين وينفسخ النكاح بتجدد الرق عليهما ﴿ أو على أحدهما ﴾ نحو أن يسبى الزوج وحده أو الزوجة وحدها . قال الإمام عليه السلام : وإنما قلنا « بتجدد الرق » احترازاً من انتقال الرق بالبيع ونحوه فإنه لا يوجب انفساخ النـكاح سواء انتقل ملـكهما معاً أم أحدهما .

﴿ و ﴾ ﴿ الثالث ﴾ ﴿ يملك أحـدهما الآخر أو بعضه ﴾ وذلك نحو أن تـكون هى حرة وهو عبد فتشتريه أو ترثه أو يوهب لها أو نحو ذلك ، أو هو الحر فيملـكها بأى هذه الوجوه فإن النكاح يرتفع بينهما بلا خلاف بين الأمة .

واعلم أنه لا ينفسخ النكاح بأن يملك أحـدهما الآخر أو بعضه إلا إذا كان ملك الرقبة لا المنفعة ﴿ نافذاً ﴾ كالبيع بغير خيار والإرث مع عدم الاستغراق ونحو ذلك فأما إذا لم يكن قد نفذ لم ينفسخ النكاح حتى ينفذ : مثال ذلك أن يزوّج الرجـل ابنته من عبده ثم يكاتبه ثم يموت الأب قبل أن يوفى مال الـكتابة فإنه يجوز له الوطء ولا ينفسخ النكاح بموت الأب لأن البنت لم تملك العبد ولا بعضه ملـكاً نافذاً وإنما هو ملك موقوف فإذا عجز العبد عن إيفاء مال الـكتابة انفسخ النكاح لأنها قد ملـكته ملـكاً نافذاً ، وإن أوفى المال لم ينفسخ ، وكذا لو اشترى المـكاتب زوجته لم ينفسخ نـكاحها حتى يعتق لأنه لا يملك ملـكاً نافذاً حتى يعتق ، وهكذا لو زوّج ابنته من عبـده ثم مات الأب وتركته مستغرقة بالدين فإنه لا ينفسخ نـكاح البنت حتى تملك العبد بأن يبرئ أهل الدين أباها أو يحصل قضاؤهم من جهة أخرى فحينئذ ينفسخ النكاح لأنها قد ملـكته ملـكاً نافذاً إلا أن يجعل الوارث خليفة الميت انفسخ النكاح بموت الأب. والعبرة بمذهبهما فإن اختلفا ترافعا إلى الحاكم لأجل قطع الخلاف بحكمه.

﴿ و ﴾ ﴿ الرابع ﴾ ﴿ برضاع ﴾ طرأ بعـد الزوجية ﴿ صيّرها محرّماً ﴾ بتشديد

الراء فى هذا الموضع نحو أن ترضع زوجها الصغير أو ترضعه أختها أو ترضع زوجة له أخرى صغيرة أو نحو ذلك وهكذا لو كانت هى الصغيرة فأرضعتها أم الزوج أو زوجته أو نحو ذلك .

﴿١٥٥﴾ ﴿ فصـــل ﴾

فى أحكام نكاح الذكور من المماليك ﴿ ويصح نكاح العبد ولو ﴾ نكح ﴿أربعا حرائر﴾ غير مولاته ، فهذا جائز عندنا ولا ينفذ إلا بأحد أمور أربعة: ﴿ الأول ﴾ ﴿ بإذن مالكه المرشد ﴾ فإن لم يأذن له بالنكاح لم يصح نكاحه ونعنى بالمالك المرشد البالغ العاقل لا القابض بعد الشراء فلو لم يكن مالكه بالغاً عاقلاً قابضاً بعد الشراء لم يصح نكاح العبد ولو أذن له لأنه لا حكم لإذنه وليس لولى الصغير أن يزوّج عبده ولا يأذن له فى النكاح إلا لمصلحة فلو عرف أن العبد يأبق إن لم يتزوّج وصلاحه ظاهر فله أن يزوّجه .

﴿ و ﴾ إن أذن السيد لعبده إذناً مطلقاً نحو أن يقول أذنت لك فى النكاح أو نحو ذلك كان ﴿ مطلقه ﴾ متناولاً ﴿ للصحيح ﴾ من العقود والعبرة بمذهب العبد المكلف ، وإن كان صغيراً فبمذهب سيده ﴿ و ﴾ لزوجة ﴿ واحدة فقط ﴾ تليق به بمهر المثل فلو عقد عقداً فاسداً لم يصح لأن لفظ الإذن بالنكاح لا يتناوله إلا لعرف فى الجهة فتثبت له أحكام الفاسد وإن لم يجر به العرف فهو باطل. وقوله «واحدة فقط» فلو تزوّج اثنتين كان موقوفاً فيهما إن كانتا فى عقد وإن كانتا فى عقدين صح نكاح الأولى وكان نكاح الثانية موقوفاً ، وقولنا : تليق به بمهر المثل ، لأن الزائد على زوج من تليق فى ذمته .

﴿ و ﴾ ﴿ الثانى ﴾ ﴿ بإجازته ﴾ ولو امرأة لكن يشترط أن يجيز وهو ﴿ مستمر الملك ﴾ للعبد أو الولاية فأما لو كان قد تخلل بين عقد النكاح والإجازة خروجه عن

ملك السيد لم تصح إجازته بعد ولو أجاز بعد أن رجع إلى ملكه وسواء خرج عن ملكه جميعه أم بعضه ما لم يرجع بما هو نقض للعقد من أصله ﴿ ومنها ﴾ أى ومن الإجازة ﴿ السكوت ﴾ من السيد حين يعلم بنكاح العبد مع العلم بالعقد وأن السكوت إجازة لا إذا جهل أو ظن أن الفسخ لايصح منه أو سكت للتروى هل يجيزه فليس باجازة . ﴿ و ﴾ من الإجازة لو قال له ولو جاهلاً ﴿ طلق ﴾ فان ذلك إجازة للنكاح لأن الطلاق فرع على صحة النكاح ولو جهل السيد .

﴿ و ﴾ ﴿ الثالث ﴾ من الأمور التى ينفذ بها نكاح العبد أن يتزوج بغير إذن مولاه ولم يعلم مولاه بالعقد حتى أعتقه فان عقد نكاح العبد ينفذ ﴿ بعتقه قبلها ﴾ أى قبل الإجازة ولو لم يصدر من سيده إجازة .

﴿ و ﴾ ﴿ الرابع ﴾ ﴿ بعقده له ﴾ أى يعقد السيد للعبد ﴿ ولو ﴾ كان العبد ﴿ كارهاً ﴾ والإكراه ضربان : أحدهما أن يعقد له وإن كره فانه يصح إذا كان السيد ذكراً . والثانى إكراهه على أن يتولى العقد فإنه يصح .

﴿ وما لزمه ﴾ للزوجة من مهر ونفقة وغيرهما ﴿ فعلى سيده إلا تدليسه ﴾ نحو أن يدعى أنه مأذون فى النكاح وليس بمأذون فى نفس الأمر فتزوج مع التدليس ودخل بها فما لزمه ﴿ فى رقبته ﴾ لأن تدليسه جناية فيخير السيد بين أن يسلمه للزوجة بجنايته فتأخذه بمهرها أو يدفع لها مهرها المسمى إن لحقته الإجازة وإن لم تلحقه فالأقل من المسمى ومهر المثل . وأما لو كان المدلس غيره ولا بد من لفظ يوهم به الحرية كأن يقول عبدى أو مالى أو نحو ذلك فما لزمه فى ذمته لأنه دين معاملة . وأما مجرد سكوته وعدم الإخبار بأنه عبد أو غير مأذون فلا يكون تدليساً بالحرية والإذن ﴿ و ﴾ ما لزمه فى العقد ﴿ الفاسد ﴾ وقد أذن له فى النكاح على الإطلاق ﴿ و ﴾ كذا ما لزمه فى العقد ﴿ النافذ بعتقه ﴾ نحو أن يتزوّج بغير إذن سيده فأعتقه المالك قبل علمه بالعقد فكل ما لزمه من مهر فى هاتين الصورتين ﴿ فى ذمته ﴾ لا على سيده .

﴿ ويلحق الولد بأمه ﴾ حكماً وبأبيه نسباً فإن كانت حرة كان الولد حراً ولو كان أبوه عبداً وإن كانت مملوكة كان الولد مملوكاً لمالـكها ولو كان أبوه حراً ﴿ فلا حق له عليه ﴾ أى فلاحق لولد العبد على أبيه ولا على سيد أبيه إلا أن تـكون أمه مملوكة له .

﴿ و ﴾ ذلك الولد ﴿ يصح شرط حريته ﴾ فيكون حراً وسواء كان الشرط حال العقد أم بعده ولو بعـد العلوق مع قبول سيد الأمَة ، وسواء كان الشرط من الزوج ولو عبداً بإذن سيده أم بغير إذنه أم كان الشرط من سيده بإذن العبد أم بغير إذنه أم من أجنبي .. ويصح اشتراط حرية بطن دون بطن ﴿ لا ﴾ أنه يصح من السيد فى ولد عبده شرط ﴿ تملـكه ﴾[1] يعنى لا يصح من مولى العبد أن يشرط أن يكون الأولاد بينه وبين مولى الأمَة لأنه تمليك معدوم، فإن كان مولى العبد زاد فى مهرها لأجل هذا الشرط أسقطت الزيادة على المهر إذا لم يف به .

﴿ ويبطل ﴾ شرط حرية الأولاد ﴿ بخروجها ﴾ كلها ﴿ عن ملك سيدها ﴾ إما ببيع أو هبة أو نحوها إذا وقع الخروج ﴿ قبل العلوق ﴾ من الزوج ولو عادت إلى ملك سيدها فأما لو باعها وقد علقت كان ولدها حراً لأنه قد كان وجد فتناوله العتق لـكن للمشترى الخيار إن لم يعلم بعلوقها وشرط الحرية لأن ذلك عيب .

﴿ و ﴾ حكم العبد فى ﴿ طلاقه ﴾ ورجعته وفسخه ﴿ والعدة منه كالحر ﴾ فى أن الطلاق والرجعة والفسخ إليه لا إلى سيده ويملك من الطلاق ثلاثاً والعدة منه كالعدة من الحُرّ هذا مذهبنا .

﴿١٥٦﴾ ﴿ فصل ﴾

فى نـكاح الاناث من المماليك ﴿ و ﴾ النكاح ﴿ فى ﴾ حق ﴿ الأمَة ﴾ ينفذ بأحد أمور ثلاثة: ﴿ الأول ﴾ ﴿ بعقد المالك المرشد ﴾ الموافق فى الملة الحلال، فإذا زوّج أمته

(١) بغير النذر والوصية ، يعنى فأما بهما فيصح اه :

نفذ النكاح سواء رضيت أم كرهت ، وهذا إذا كانت مملوكة خاصة له أو مدبرة .

﴿ و ﴾ إن كانت الأمة مملوكة لامرأة مكلفة لم يكن لها أن تزوجها بنفسها وإنما يزوّجها ﴿ وكيل ﴾ تلك ﴿ المالكة ﴾ فإذا زوّجها وكيل المالكة نفذ النكاح سواء رضيت الأمة أم لا وهذا التوكيل عندنا تمييز للمولى لاتوكيل على سبيل الحقيقة فلهذا لايحتاج إلى إضافة إليها ولا يصح منها عزله ويصح أن يوكل غيره ولو لم يكن مفوضاً لأنه ولى ﴿ وولى مال الصغير ﴾ والمجنون ولى نكاح أمته فينفذ نكاح الأمة بعقد من ذكرنا ﴿ أو ﴾ عقد ﴿نائبهم﴾ فإن النائب عن هؤلاء يقوم مقامهم فى صحة تزويج الأمة لكن ليس لوكيل المالك أن يوكل إلا إذا كان مفوضاً .

﴿الثانى﴾ قوله ﴿ أو إجازته ﴾ يعنى أو إجازة مالك الأمة المرشد أو المالكة أو ولى مال الصغير أو إجازة الوكيل ولو لم يفوض لأن إليه تنفيذه ، وحكم إجازة نكاح الأمة ﴿ كما مر ﴾ فى إجازة نكاح العبد فى أنها لابد أن تكون الأمة مستمرة الملك أو الولاية من حين العقد إلى حين الإجازة . قال الإمام عليه السلام : فإن قال سيد الأمة أو سيدتها لزوجها الذى عقد بها بغير إذنه طلّقها كان إجازة ولو كان جاهلا لذلك ﴿ إلا السكوت ﴾ فإنه لا يكون فى حق الأمة إجازة لنكاحها بخلاف العبد .

﴿ و ﴾ ﴿ الثالث ﴾ مما ينفذ به نكاح الأمة هو أن تزوّج بعقد موقوف فينعقد نكاحها ﴿ بعتقها قبلها ﴾ أى قبل الإجازة لأن عتقها إجازة حيث كان العاقد فضوليًّا فينفذ ولو كان العقد فاسداً .

﴿ و ﴾ يجب على سيد الأمة مع الطلب أن ﴿ يكرهها على التمكين ﴾ لأنه من باب الأمر بالمعروف ﴿ غالباً ﴾ احترازاً من أن يكون زوجها مجذوماً أو نحوه فليس لسيدها إجبارها على تمكينه وكذلك لا يجب عليها تمكين سيدها من نفسها حيث يكون سيدها مجذومًا ﴿ لا العبد ﴾ فليس لسيده أن يجبره ﴿ على الوطء ﴾ إلا فى الإيلاء والعود فى الظهار والقسمة بين زوجاته فيجبره .

﴿ و ﴾ سيد الأمة يجب ﴿ له المهر ﴾ على زوجها متى استقر عليه لها بأحد الأمور التى تقدمت ﴿ وإن ﴾ عقد بها فى حال الرق و ﴿وطئت بعد العتق ﴾ وكذا بعد البيع فالمهر للسيد أيضاً سواء سمى لها مهراً أم لا وسواء كان النكاح صحيحاً أم فاسداً إلا إذا كان باطلاً فلها ﴿ إلا فى النافذ به ﴾ أى إذا تزوجت بغير إذن سيدها فأعتقها قبل أن يجيز فوطئت بعد العتق فإن المهر هنا لها لا للسيد ولو كان العقد وقع فى ملكه. ﴿ و ﴾ يجب أيضاً للسيد على زوج أمته ﴿النفقة ﴾ والكسوة والفطرة فإن كان حراً فعليه وإن كان عبداً فعلى سيده لكنها لا تجب إلا ﴿ مع التسليم المستدام ﴾ وأقل المستدام يوم وليلة متوالية فإذا سلمت يوماً وليلة متوالية استحقت الغداء أوالعشاء، فإن سلمت يوماً فقط أو ليلة فقط لم تستحق شيئاً ولو وطئها . ﴿و﴾ نفقة الأمة ﴿يصح﴾ من السيد ﴿ شرطها ﴾ على الزوج ﴿ مع عدمه ﴾ أى مع عدم التسليم المستدام فيلزم الزوج ذلك ﴿ و ﴾ يصح ﴿ العكس ﴾ أيضاً وهو أن يشرط الزوج أنه لا نفقة عليه ولو كانت مسلمة تسليماً مستداماً .

﴿١٥٧﴾ ﴿فصل﴾

فى أحكام الأمة المزوجة . واعلم أنه يجوز ﴿ المالك ﴾ أو المتولى من غيره ﴿ فيها كل تصرف[1] ﴾ من بيع أو هبة أو عتق وإجارة وكتابة واستخدام واستصحابها فى سفره لخدمته ويتبع الزوج إن أراد ونحو ذلك ﴿ إلا الوطء ﴾ ومقدماته ﴿ ومنع الزوج ﴾ فإنه لا يجوز لسيدها أن يطأها وهى مزوجة ولا فى العدة ولا يجوز له أن يمنع زوجها من وطئها فى الأوقات المعتادة ويلزمه تسليمها للوطء إلى دار الزوج حيث لاتستغرق المسافة القدر الذى لايتسامح به فى المنفعة ومؤن التسليم، والرد على الزوج. ﴿ ومتى عتقت ﴾ الأمة المزوجة ﴿ خيرت ﴾ بين فسخ النكاح أو البقاء سواء كان

(١) لا رهنا من غير الزوج وغير عبده فلا يجوز اهـ

الزوج عبداً أم حراً ﴿ ما لم تمكن﴾ من وطء أو لمس أو تقبيل ﴿ عالمة بالعتق ﴾ ولو جهلت أن التمكين إجازة ﴿و﴾ عالة ﴿ بثبوت الخيار ﴾ فإن مكنت وهى جاهلة للعتق أو لثبوت الخيار لم يبطل خيارها ﴿ كحرة نكحت على أمة ﴾ فإن الحرة إذا تزوجها رجل وتحته زوجة أمة ولو مطلقة رجعية فإن هذه الحرة يثبت لها الخيار فإن مكنته وهى جاهلة لذلك لم يبطل خيارها ﴿ولا ينفسخ نكاح الأمة﴾ التى تحته بنكاحه الحرة هذا قول الأكثر وهو المذهب .

﴿ و ﴾ الأمة المزوجة ﴿متى اشتراها﴾ زوجها الحر وقد كانت ولدت منه قبل ذلك ﴿ لم تصر أم ولد بما قد ولدت﴾ من قبل أن يملكها . فأما لو اشتراها وهى حامل منه ولو من غلط ثم ولدت وقد ملكها صارت أم ولد ﴿ و﴾ متى اشتراها زوجها انفسخ النكاح وجاز له أن ﴿ يطؤها بالملك ﴾ لا بالنكاح فقد ارتفع ﴿ ولو ﴾ كان قد طلقها قبل أن يشتريها ثم اشتراها وهى ﴿ فى عدة طلاقه ﴾ فله أن يطأها بالملك بعد الشراء ولا يجب عليه أن يستبرئها للوطء ﴿ إلا التثليث فبعد التحليل ﴾ أى إلا أن يكون قد طلقها ثلاثاً تخللتها الرجعة حتى بانت فإنه إذا اشتراها من بعد لم يجز له أن يطأها سواء كانت العدة باقية أم لا إلا بعد التحليل ﴿ بما سيأتى ﴾ فى باب الخلع آخر فصل ١٧٥ ، وذلك بأن تنكح زوجاً غيره على الشروط التى ستأتى إن شاء الله تعالى.
قال الإمام عليه السلام: وإنما قلنا ﴿فقط﴾ لئلا يتوهم متوهم أنه إذا طلقها ثلاثاً فوطئها سيدها بعد العدة فقد حلت للزوج إذا اشتراها أو تزوجها مرة أخرى لأجل وطء السيد فإن ذلك لا يقتضى التحليل .

﴿ وأما ﴾ نكاح ﴿ المكاتبة فبرضاها ﴾ أى ليس لسيدها أن يزوجها إلا برضاها ويجب استبراؤها بحيضة وكذا المكاتب لا بد من رضاه فإن عقد السيد على المكاتبة بغير إذنها كان العقد موقوفا فإن عجزت نفسها انبرم ، وإن عتقت خيرت .

﴿ فرع ﴾ وإذا وطىء المكاتبة سيدها فلا حدّ عليه ويلزمه لها مهرها وتستمين

به على مال الكتابة فإن تساويا تساقطا وإذا علقت من هذا الوطء صارت أم ولد مع الدعوة وتعتق بالأسبق من موت السيد أو إيفاء مال الكتابة ، وإذا تزوجها سيدها برضاها جاز له وطئها لأنها إن عتقت فزوجة وإن لم تعتق فأمة مملوكة ﴿ وأم الولد به ﴾ أي برضاها وإنما يجوز تزويجها ويعتبر رضاها ﴿ بعد عتقها ﴾ واستبرائها بحيضتين كما سيأتي . فهذان الشرطان وهما عتقها ورضاها لا يصح تزويجها إلا بمجموعهما عندنا .

﴿ و ﴾ إذا زوجت المكاتبة برضاها واستبرائها بحيضة وأم الولد برضاها بعدعتقها كان ﴿ المهر لهما ﴾ لا لسيدهما ولو كان الواطئ السيد إلا في النافذ بالعتق فإنه يكون المهر فيه للسيد ﴿ و ﴾ إذا كانت الأمة أو العبد موقوفين كانت ﴿ ولاية ﴾ نكاح ذلك الرق ﴿الوقف إلى الواقف﴾ له مع معرفته ووجوده ثم منصوبه ولياً أو وصياً ثم المتولى نحو أن يكون المملوك لمسجد فولاية نكاحه إلى ولي المسجد ثم الإمام أو الحاكم ﴿و﴾ لا يزوجها الواقف إلا بعد ﴿ أن يراضي المصرف ﴾ الموقوف عليه إذا كان ممن يصح مراضاته فلا يصح أن يعقد له ذكراً كان أم أنثى إلا بعد أن يرضى مصرفه لأن له حقاً فيه أو يراضي واليه نحو أن يكون المملوك لمسجد فانه يراضي ولي المسجد ﴿والمهر﴾ يكون ﴿ له ﴾ أي للمصرف وهو الموقوف عليه إذا كانت أمة ويكون المهر عليه لو كان المزوج عبداً ولكنها تعتبر المصلحة في زواج عبد الصغير والمسجد ونحوهما فلا بد أن يكون مصلحة تزويجه أولى من عدمه نحو أن يخشى إباقه . فان عقد على الأمة الموقوفة أو للعبد من دون رضاء المصرف أو واليه كان العقد موقوفاً حقيقة على إجازته فينفذ أورده فيبطل .

﴿١٥٨﴾ ﴿ فصل ﴾

في حكم الجمع بين الأختين ونحوهما في الوطء والملك وحكم تدليس الأمة على الزوج

وأحكام الاختلاف بين الزوجين. وقد فصل ذلك الإمام عليه السلام بقوله : ﴿ ومن وطئ أمته ﴾ ولو مشتركة أو رضيعة أو أمة ابنه مع العُلوق ﴿ فلا يستنكح أختها ﴾ من نسب أو رضاع ونحوها في الطرفين معاً، وهما حيث قد وطئ أمته أو عقد على امرأة فلا يجوز له بعد ذلك أن يعقد على أختها أو نحوها مما يحرم الجمع بينهما كما مرّ، وسواء كانت هذه الأخت حرة أم أمة فلو عقد على الأخت كان العقد باطلا حتى يخرج الأولى عن ملكه إنْ كانت أمة أو يطلقها إن كانت زوجة له ثم يعيد العقد على الأخرى لأن العقد الأول عليها باطل ﴿ و ﴾ لكن ﴿ له تملكها ﴾ أي يجوز له أن يتملك أختها بشراء أو غيره ولا يجوز له أن يطأها بعد أن قد وطئ الأولى أو نظر أو لمس أو قبل بشهوة حتى يخرج عن ملكه الأولى .

﴿ولا﴾ يجوز للرجل أن ﴿ يجمع بين أختين ﴾ من نسب أو رضاع ﴿ونحوهما﴾ المرأة وعمتها وخالتها وهو المراد بقوله أول النكاح « بين من لو كانت احداها ذكراً حرم على الاخرى » ﴿في﴾ نكاح أو في ﴿وطء وإن اختلف سببه﴾ يعني سبب جواز الوطء بأن تكون إحداهما موطوءة بالملك والأخرى بالنكاح فلا تأثير لاختلاف سبب جواز وطء إحداهما في جواز الجمع بينهما في الوطء باختلاف السببين بل يحرم وطؤهما معاً سواء كانتا زوجتين أو مملوكتين أو إحداهما زوجة والأخرى مملوكة ﴿ ومن فعل ﴾ أي ومن جمع بين أختين ونحوهما زوجتين أو مملوكتين له في وطء جاهلاً أو عالماً[(١)] ﴿اعتزلهما﴾ معاً فلا يطأ بعد ذلك واحدة منهما ﴿حتى يزيل إحداهما﴾ جميعها أو بعضها ، كأن يتملك أمتين فيطؤهما فينكشف أنهما أختان أو نحوهما من رضاع ، أو نسب ونحو أن تكون له زوجة ثم اشترى أمة أو بعضها فوطئها بالملك ثم انكشف أنها أخت امرأته أو عمتها أو خالتها من نسب أو رضاع فإنه يلزمه هنا اعتزالهما معاً حتى يزيل إحداها عن ملكه أو نكاحه زوالاً ﴿نافذاً﴾ فلو طلق الزوجة طلاقاً رجعياً أو باع

(١) ويعزر مع العلم ولا حد عليه اهـ

الأمة بيعاً له نقضه بخيار أو غيرذلك أو وهبها أو زوجها لم يجز له وطء أختها بذلك لأنه فى التحقيق يكون جامعاً بين أختين أو نحوهما .

﴿ ومن دلّست على حرّ ﴾ أو عبد فأوهمته أنهـا حرة ليتزوجها فإن سكتت ولم تسئل فليس بتدليس فإن سئلت فسكتت كان تدليساً .فهذه المسئلة أحد عشر حكماً قد استوفاها الإمام عليه السلام فى الأزهار .

﴿ الأول ﴾ قوله ﴿ فله الفسخ ﴾ يعنى يجوز للزوج ولو عبداً الفسخ إذا علـم أنها مملوكة . .

﴿ و ﴾ ﴿ الثانى ﴾ أن الزوج إذا فسخ ﴿ لزمه مهرها ﴾ بالدخول فى هذا النكاح المدلس فيه ، بالحرية إذا كان السيد وكّـل من يزوجها أو أجاز فدلست بالحرية فالعقد صحيح ويلزم المسمى وللزوج الفسخ بالعيب سواء كان عبداً أم حراً يجوز له نـكاحها، هذا إن جهلت أن النكاح مع التدليس لا يصح فإن علمت أنه حرام فلا شىء لها لأنها زانية وسواء كانت بكراً أم ثيباً إلا أن تكون مكرهة فإنه يلزم الزوج نصفه لأنه زان مع علمه لا مع جهله فيلزم المهر كاملا لجهله وإكراهها سواء كانت بكراً أم ثيباً .

﴿ والثالث ﴾ أنه لا يرجع بما تسلمه من المهر على أحد وإن كان التدليس جناية من المرأة لـكنه قد استوفى ما فى مقابل المهر وهو وطؤها .

﴿ و ﴾ ﴿ الرابع ﴾ أنها إذا ولدت هذه الأمة منه ﴿ لحقه ولدها ﴾ أى لحقه نسبه وكان الولد حر أصل لا مملوكا ولو كان أبوه عبداً . ﴿ و ﴾ ﴿ الخامس ﴾ أنه إذا لحق الولد بالزوج كان ﴿ عليه قيمته ﴾ يوم الوضع لمولى الأمة فإن لم يكن له قيمة يوم الوضع فبأقرب وقت يمكن تقويمه فيه ولا يلزم تسليم القيمة لسيد الأمة إلا ﴿ إن سلمت ﴾ له الأمة ﴿ بجنايتها ﴾ وذلك لأنها جنت عليه بالتدليس وجناية العبد تعلق برقبته فيلزم السيد تسليم رقبتها أو أرش ماجنت والأرش هنا هو قيمة الولد فإن سلم السيد الأمة بجنايتها استحق قيمة الولد وإن اختار الأمة أو تصرف مع العلم لزمه أرش جنايتها

وهو قيمة الولد فيتساقط الدينان حينئذ ﴿السادس﴾ قوله ﴿فإن﴾ بذل السيد هذه الأمة للزوج بجنايتها و ﴿أباها﴾ الزوج ورضي السيد ببقائها له ﴿فا﴾ للازم على الزوج أن يسلم ا ﴿لزائد﴾ من قيمة الأولاد ﴿على قيمتها﴾ فإذا كانت قيمتها يوم الوضع مثلا مائة وقيمة الأولاد يوم الوضع مائة وعشرة سلم الزوج العشرة للسيد إذ هو القدر الزائد على قيمتها فإن لم يرض السيد ببقائها له لزم الزوج جميع قيمة الأولاد بالغة ما بلغت وليس على السيد سوى تسليم الأمة بجنايتها وتكون هذه الأمة مُلكاً للزوج.

﴿والسابع﴾ أن الزائد من قيمة الولد على قدر قيمة الأمة إذا سلمه الزوج للسيد رجع به على الأمة.

﴿و﴾ ﴿الثامن﴾ أنه لا يرجع على الأمة بذلك فى الحال بل ﴿هو له فى ذمتها﴾ يطالب به إذا عتقت.

﴿والتاسع﴾ أنه بعد أن ثبت فى ذمتها للزوج هذا الزائد الذى سلمه لسيدها فإنه ﴿يسقط إن ملكها﴾ أو بعضها فإذا أعتقها لم يكن له أن يطالبها به لأنه لا يثبت للسيد دين على عبده.

﴿والعاشر﴾ قوله ﴿فإن استويا﴾ أو كانت قيمة الولد أقل يعنى الدَّيْنَيْن اللذين هما قيمة الولد وقيمة الأمة وامتنع الزوج من أخذ الأمة فرضى السيد ﴿تساقطا﴾ لاستوائهما جنساً وصفة ..

﴿والحادى عشر﴾ هو أن الأمة لا تصير بهذا الاستيلاء أم ولد للزوج ولو ملكها من بعد لأنه وطئها لا فى ملك ولا فى شبهة ملك. وقد مرّ فى الأمة المزوجة وإنما ذكرناه هنا استطراداً لبيان الأحكام فى المدلسة.

﴿الاختلاف﴾

بين الزوجين فيما يتعلق بالنكاح وتوابعه ، قال الإمام عليه السلام: ﴿ إذا اختلفا ﴾ فلا يخلو إما أن يختلفا في العقد أو في توابعه : فإن اختلفا في العقد فإما أن يختلفا في ثبوته ، أو في فسخه ، أو في فساده ، هذه ثلاثة أشياء : أما حيث اختلفا في ثبوته ﴿ فالقول لمنكر العقد ﴾ منهما إما الزوجة أو الزوج مع اليمين عليه لأن الأصل عدم العقد ، فإن كان الزوج فيمينه على القطع إذا تولّى العقد بنفسه ، وإن وكل غيره فيمينه على العلم . وأما الزوجة فيمينها على العلم لأنها تتعلق بفعل غيرها وهوالولى ولو حضرت العقد . والبيّنة على مدعى حصول النكاح منهما لأنه خلاف الأصل وإذا بيّن الزوج بالنكاح مع إنكارها فإنها تسقطعنه حقوقها لذلك، وفائدة الدعوى من الزوج للعقد ثبوت أحكامه وإن كان إنكارها رداً للحقوق من جواز الوطء وغيره . ومن الزوجة ثبوت الحقوق لها إذا بينت أو نكل الزوج . وإنكار الزوج للعقد « فرقة لا طلاق » فلا تحسب عليه طلقة . قال في البيان : فإذا لم تبين لزمتها العدة إن أقرت بالدخول أو الخلوة ولا نفقة لها فيها لأنه لم يثبت النكاح بالبينة . وإن بينت بالعقد والمهر والدخول استحقت المهر كاملا وإن بينت بالعقد والدخول استحقت مهر المثل ونفقة العدة في الصورتين معا وإن بينت بالعقد فقط أو به وبالمهر استحقت نصف المهر حيث بينت به وإلا تبيّن به فلا متعة ولا تحسب طلقة لأن إنكار الزوج لم يكن طلاقاً وهذه فائدة قولنا آنفا « فرقة لا طلاق » ولا متعة حيث لم تبيّن بالمهر .

وحيث يكون المدعى الزوج فإن كانت فارغة وحلفت له ولم يبيّن فلا عمل على ما ادعاه لعدم البيّنة منه ، ويمين المرأة ، وإن بيّن أو نكلت عن اليمين ثبتت له أحكام الزوجية وهى نافية للحقوق . وإن كانت تحت زوج فكذا أيضاً يلزمها اليمين لأنها إذا نكلت كان ذلك إقراراً بالنكاح للمدعى غير من هى تحته ويكون إقرارها موقوفاً حتى تنفصل ممن هى تحته فتثبت زوجة لهذا المدعى . وتصح الدعوى على الزوج الذى

هي تحته وعليه اليمين فإن حلف بقيت زوجة له حتى تبين منه، وإن نكل ظهرت فائدة نكول الزوجة في الحال فتكون زوجة للمدعي وتعتد من ماء الذي هي تحته . وحيث تحلف الزوجة والذي هي تحته وبيّن المدعي ثبت نكاحها للزوج المدعي وحيث تقر المرأة بالزوجية لغير من هي تحته لا نفقة لها ممن هي تحته لأنها نافية لثبوتها مع إقرار من أقرت له بالنكاح ودعواه كما في الإقرار من اعتبار مصادقة المقر له ، وأما الزوج الآخر المقرة له وليست تحته فكذلك أيضاً لا يلزمه لها نفقة ولا غيرها لأنها كالناشزة منه، ولو كانت تحت الزوج غير المقر له بحكم حاكم لعدم تسليمها له وعدم جوازه شرعا ، قال في شرح التذكرة وهو حاصل مفيد : والصحيح أنه يصح الدعوى عليهما وعلى الزوج الذي هي تحته وتحليفهما فإن أقرا أو نكلا أو بيّن المدعي أنها زوجته ثبت نكاحها للزوج المدعي، وإن حلفا فظاهر وإن أقر هو وأنكرت ولم يبين المدعي وحلفت بطل نكاحها منهما معا وإن أقرت هي أو نكلت وحلف من هي تحته ولم يبيّن المدعي فإنها تتوقف حتى تبين. قال في البيان وهي ترث الخارج وهو المدعي ولا يرثها ويرثها الذي هي تحته وهو الداخل ولا ترثه .

﴿ فرع ﴾ قال في البيان: وإذا تنازع رجلان في امرأة حكم بها لمن بيّن منهما ، وإن بيّنا معا وأرّخا فللمتقدم، وإن أرخ أحدهما فقط حكم له بها، وإن أطلقا معا حكم بها لمن هي تحته لأنه دليل التقدم وهي في يد نفسها فلا يقال بيّنة الخارج أولى . وإن لم تكن تحت يد أحدهما حكم لمن أقرت له منهما فان لم تقر لأيهما كان كما لو بيّنا، وإن حلفت لهما بطلا أو حلفت لأيهما ونكلت عن الثاني حكم بها لمن نكلت عنه وتكون يمينها على العلم لا على القطع لأنها على فعل غيرها وهو العقد من الولي ولو كانت حاضرة كما مر قريبا سواء كانت كبيرة أم صغيرة فتحلف بعد بلوغها .

﴿ و ﴾ إذا اتفق الزوجان على وجود سبب فسخ النكاح وادعى أحدهما الفسخ به كان القول لمنكر ﴿ فسخه ﴾ مع يمينه والبيّنة على مدعيه في وقت متقدم وذلك كأن

يزوّج الصغيرة غير أبيها ثم بلغت وعلمت ومضى عليها مجلس البلوغ والعلم فادعت انها قد فسخت حين بلغت وأنكر الزوج ذلك فالقول قول الزوج والبيّنة عليها لأن الأصل عدم الفسخ . وكذا الأمة لو زوّجت ثم عتقت وادعت الفسخ فالحكم كذلك ومما يلحق بدعوى الفسخ لو زوّج البكر البالغة العاقلة أبوها أو غيره من سائر الأولياء ثم بلغها النكاح ثم اختلفا فقال الزوج سكَتِّ حين بلغك خبر النكاح فالعقد صحيح ، وقالت رددت العقد حين بلغني فهو مفسوخ بمعنى أنه غير ثابت لعدم رضاها فالقول قول الزوج لأن السكوت رضا في حق البكر فكان القول للزوج أنها لم ترد والبينة عليها لأنها تدعى خلاف الأصل وهو السكوت . وكذا لو كان المدعى للسكوت هي الزوجة وقال الزوج بل أنكرت فالقول لها والبينة على الزوج لا إن قالت لا علم لى إلى الآن فالقول لها لأن الأصل عدم العلم وكذا لو قالت لا أعلم أن لى الخيار وأن الرضاء إلى فإنه يكون القول قولها لأن الأصل عدم علم النساء بذلك فى الأغلب إلا أن تكون مخالطة لأهل العلم فالظاهر علمها بذلك . وأما الثيب فلما كان المعتبر النطق فى رضاها فالقول قولها أنها لم ترض بالعقد إذ الأصل عدم النطق وهو السكوت والبينة على الزوج برضاها بالنطق .

﴿ و ﴾ إذا ادعى أحد الزوجين أو ورثة أحدهما أو جميعهما أن العقد فاسد نحو أن يقول كان بغير ولى أو بغير شهود أو شهوده فسقه وأنكره الآخر فالقول قول منكر ﴿فساده﴾ وبطلانه منهما والبينة على مدعى الفساد إذ الأصل عدم الفساد ويعتبر فى أداء الشهادة أن يشهدوا على المنكر أنه أقرّ بالفساد وأنه لا عقد غيره أو يتصادق المدعيان على أنه لم يكن بينهما إلا عقد واحد فإن شهدوا بالفساد على الإطلاق لم يحكم بشهادتهم حملاً على السلامة وأنه قد وقع عقد غيره صحيح ﴿ ومنه ﴾ أى من دعوى فساد العقد أن تقول المرأة ﴿ وقع ﴾ العقد ﴿ فى الكبر ﴾ يعنى وهى كبيرة بالغة ﴿ ولم أرض ﴾ به نطقاً أو سكوتاً فهى هنا تدعى فساد العقد لأن دعوى اختلال شرط

كدعوى الفساد ﴿ وقال ﴾ الزوج بل وقع العقد من الأب[1] ﴿ فى ﴾ حال ﴿ الصغر فيلزم ﴾ العقد عليهما وهى صغيرة وإن لم ترض نطقاً ولا سكوتاً فالقول له والبينة عليها إذ مرجع دعواها إلى اختلال شرط وهو يقتضى فساد النكاح هذا مع التاريخ للعقد إلى وقت معين محتمل للصغر والكبر وسواء كانت بكراً أم ثيباً، وأما مع الإطلاق وعدم التاريخ أو كان التاريخ إلى وقت لا يحتمل الصغر فكذا القول للزوج إن كانت بكراً وقد مرّ إذ الأصل عدم النطق بالرد، وان كانت ثيباً فالقول لها لأن الأصل عدم النطق المعتبر فى رضاها ولأنهما قد تصادقا على العقد وعدم الرضا جملة وإنما هى أضافت عدم الرضى إلى حال الكبر وهو يقول هى صغيرة لا معنى لرضاها . وكذا لو كان الزوج هو المدعى أن العقد فى الكبر ولم ترض الزوجة وقالت وقع فى الصغر فيلزم بأن القول قولها والبينة على الزوج إلا مع الإطلاق وكانت ثيبا فالقول للزوج إذ الأصل عدم النطق بالرضى فإن اتفقا على أن العقد وقع فى الصغر وادعت أن العاقد غير الأب فيثبت لها الفسخ وهو ادعى أن العاقد الأب فلا يثبت لها ذلك فيقال كل واحد منهما مدّعٍ ومدعى عليه: فمن حيث إنّ الأصل الصغر فهو مدّع، ومن حيث إنها تريد الفسخ فهى مدعية . قال الإمام عليه السلام تتميماً لأصل المسئلة ﴿ لا ﴾ إذا قالت المرأة وقع العقد ﴿ فى ﴾ حال ﴿ الصغر ﴾ وقد بلغت الآن ﴿ فأنسخ ﴾ العقد لأن لى الخيار حيث كان العاقد غير الأب فى الصغر فالقول قولها لأن الأصل الصغر ﴿ وقال ﴾ الزوج بل وقع العقد من غير الأب ﴿ فى ﴾ حال ﴿ الكبر ﴾ أى وأنت كبيرة ﴿ و ﴾ قد ﴿ رضيتِ ﴾ أنت بالنكاح فليس لكِ أن تفسخى الآن فالبينة على الزوج وليست المرأة هنا كمدّعية الفساد فلا يكون القول لها بخلاف ما لو قالت وقد فسخت عند أن بلغت أو عند أن علمت أن لى الخيار فالقول له وقد مرّ قريباً .

﴿ و ﴾ القول ﴿ لمنكر تسمية المهر ﴾ حيث قال أحدهما هو مسمى وقال الآخر لم يسم

(١) أو سائر الأولياء لأنها تدعى عدم الرضا اهـ

أجرتها إن كان لمثلها أجرة من الحمل أو المسافة سواء بقي الحامل أم تلف هذا إذا كان الحمل للدابة أو غيرها هو المكترى ﴿ فإن حملها الثالث ﴾ أو غيره بأمره وساق جميع الطريق أو تلفت تحت العمل ﴿ فلا ضمان ﴾ على المستأجر ﴿ ولو ﴾ كان الثالث ﴿ جاهلا ﴾ للزيادة ، وإذا حملها الثالث لكنه لم يسق بل المستكرى أو ساقا معاً فالضمان على المستأجر ﴿ فإن شورك ﴾ الثالث فى وضع الحمل على الحامل ولو كان صغيراً ﴿ خاصّ ﴾ فى الضمان ولا فرق بين أن يعلم أن الحامل لا يقدر على حمل ذلك أم لا . فإن شاركهما غيرهما فعليه حصته من الضمان ويرجع على من طلبه لعذره . ﴿ وكذا ﴾ حكم الزيادة فى ﴿ المدة ﴾ فتكون كالزيادة فى الحمل ﴿ والمسافة ﴾ على ما تقدم .

﴿ و ﴾ إذا انتهى المستأجر وكذا المستعير والوديع إلى مفازة أو نحوها فخشى التلف على نفسه وعلى الحامل من بهيمة أو غيرها أو على نفسه إن وقف معها من لصوص أو سيل أو غيرهما جاز له الذهاب وتركها و ﴿ لا ﴾ يضمن ﴿ بالإهمال ﴾ إذا أهملها ﴿ لخشية تلفهما ﴾ معا . ﴿ والحاصل ﴾ أنه إن أودعها مع غيره فلا ضمان وتكون مدة الإيداع من الإجارة وإن سيبها وذهب وتلفت ضمنها إن أمكن إيداعها ولم يفعل وإلا فلا فإن كان وقوفه ينجيها ضمنها ولو خشى على نفسه أمكن الإيداع أم لا وأما لو خشى تلفها ولا يخشى تلف نفسه ولم يكن وقوفه ينجيها ولا تمكن من الإيداع فإذا أهملها على هذا الوجه فلا ضمان .

﴿ ومن اكترى ﴾ جملا أو غيره ﴿ من موضع ليحمل من آخر إليه ﴾ مثاله أن يكترى بعيراً من المدينة ليحمل عليه من مكة ﴿ ف ﴾ لما انتهى إلى مكة ﴿ امتنع ﴾ المكترى أن يحمل لعذر أم لغير عذر ﴿ أو فسخ ﴾ الإجارة أو لم يفسخ وكان ذلك ﴿ قبل الأوب ﴾ إلى المدينة ﴿ لزمت ﴾ مثل أجرة حامل ﴿ للذهاب ﴾ من المدينة إلى مكة فى الإجارة الفاسدة والقسط فى الصحيحة بشرطين : « أحدها » أن لا يمتنع المؤجر من الحمل من مكة إلى المدينة فى رجوعه فإن امتنع لم يلزم للذهاب كالمقدمات فى

الإجارة الصحيحة . « الثانى » ﴿ أن ﴾ يكون المستأجر فى حال الذهاب قد ﴿ مكن فيه ﴾ من البعير ﴿ وخَلَّى له ﴾ ظهره حيث جرى العرف بتخليته فى الذهاب وإلا فلا يلزم تخليته ومع العرف لايضر إذا اشتركا فى الركوب للذهاب ﴿ وإلا ﴾ يمكنه أو حمل عليه ﴿ فلا ﴾ أجرة للذهاب ولا للإياب هذا إذا كانت الإجارة معينة فى الحامل كما مثلنا ، فأما لو تعينت فى المحمول فلا فائدة فى تخلية الحامل بل إن حمل البعض استحق بقدره وإلا فلا ، وأما أجرة الإياب إلى المدينة فإذا بقى البعير فى مكة قدر المسافة إلى المدينة لزمت المكترى الأجرة كلها .

﴿ مسئلة ﴾[1] من اكترى جملاً إلى بلد معين على أن يسير إليه خمسة أيام فسيّره سيراً عنيفًا فوق المعتاد حتى وصل لأربع كان متعديا فيضمن الجمل إن تلف ، وكذا لو تراخى فى السير المعتاد حتى وصل لستة أيام كان متعديا فى اليوم الزائد فيضمن كذلك مع أجرة الزائد ، وكذا يضمن إذا ضرب الدابة ضربا عنيفا غير معتاد أو كبحها بلجامها فوق المعتاد .

﴿ فرع ﴾ فإن كان الشارط هو المكترى أن يوصل الحمل لخمسة أيام فزاد عليها المكرى فإنه يكون مخالفا فيستحق الأقل من المسمى وأجرة المثل ، وكذا إذا شرط على البريد أن يعود لخمس ففاد لست أو نحو ذلك لأنه يصح الجمع بين العمل والمدة وذلك فى مسئلة البريد لا إذا شرط على الأجير أن يفرغ عمله لوقت معين فزاد عليه فإنها تفسد الإجارة لأنه لا يعلم أيهما يستحق الأجرة على العمل أو على مضى المدة وإن لم يعمل .

﴿ مسئلة ﴾ إذا تلفت الدابة المؤجرة أو الدار فى مدة الإجارة بحمل المعتاد واستعمال المعتاد فلا ضمان ولو كانت الإجارة غير صحيحة وإن استعمل غير المعتاد أو المعتاد فى غير محله كأن يوقد فى غير المطبخ فحرق البيت أو استعمل بالماء فى غير المحل المعتاد فخرب فإنه يضمن ماتلف بتعديه .

---

(١) تستفاد المسئلة وفرعها وما بعدهما من البيان اه .

﴿٢٤٧﴾ باب إجارة الآدميين

﴿فصل﴾

فى بيان الأجير الخاص وأحكامه وهو الذى يعمل لك فقط ، والمشترك هو الذى يعمل لك وللناس هذه عبارة أهل المذهب . وفى فقه الشافعية جعلوا هـذا الباب « باب الجعالة » بتثليث الجيم كما قاله ابن مالك وغيره. وهى لغة اسم لما يجعل للإنسان على فعل شيء ، وكذا الجعل والجعيلة . وشرعا : التزام عوض معلوم على عمل معين معلوم أومجهول. والأصل فيها ـ قبل الإجماع ـ خبر اللديغ الذى رقاه الصحابى بالفاتحة على قطيع من الغنم كما فى الصحيحين . وعن على رضى الله عنه قال : « جعت يوماً مرة جوعاً شديداً فخرجت لطلب العمل فى عوالى المدينة فإذا أنا بامرأة قد جمعت مدراً فظننتها تريد بله فقاطعتها كل ذنوب على تمرة فمددت ستة عشر ذنوباً[1] حتى مجلت يداى ثم أتيتها فعدّت لى ست عشرة تمرة فأتيت النبى صلى الله عليه وآله وسلم فأخبرته فأكل معى منها » رواه احمد وجوّد الحافظ ابن حجر إسناده وأخرجه ابن ماجه بسند صححه ابن السكن ، وأخرج البيهقى وابن ماجه من حديث ابن عباس بلفظ : « إن عليًّا عليه السلام أجّر نفسه من يهودى يسقى له كل دلو بتمرة » وعندهما أن عدد التمر سبعة عشر، وفى إسناده حنش رواية عن عكرمة وهو ضعيف . وفى هذا الحديث بيان ما كانت الصحابة عليه من الحاجة وشدة الفاقة والصبر على الجوع وبذل الأنفس وإتعابها فى تحصيل القوام من العيش للتعفف عن السؤال ، وتحمل المشاق فى مزاولة

(١) قوله «ذنوباً» هو الدلو مطلقا، أوالتى فيها ماء، أو الممتلئة، أوالتى هى غيرممتلئة ، أفاد معنى ذلك فى القاموس . وقوله « مجلت » بكسر الجيم أى غلظت وتنفطت وهو أن يكون بين الجلد واللحم ماء اهـ .

الأعمال، وأن تأجير النفس لايعد دناءة وإن كان المستأجر غير شريف أو كافراً والأجير من أشراف الناس وعظمائهم .

﴿ واعلم ﴾ أن الفرق بين الأجير الخاص والمشترك ﴿ إذا ذكرت المدة وحدها ﴾ ولم يعين العمل نحو أن يقول استأجرتك هذا اليوم أو يوماً أو السنة أو سنة ولا يذكر عملاً صح العقد ويكون ابتداء اليوم من حينه وتمامه من اليوم الثاني فإن كان العقد في الليل صح لغده لأن الإجارة في الأعمال تصح لوقت مستقبل كما تقدم بفصل ٢٤٥ في قوله « إلا في الأعمال » . لا لو قال استأجرتك يوماً من الأيام أو شهراً من الأشهر فسد العقد للجهالة ﴿ أو ﴾ يذكر العمل مع المدة لكن ذكرها ﴿ متقدمة على العمل ﴾ نحو أن يقول استأجرتك اليوم أو يوماً على أن تخيط لي فيه هذا الثوب أو ثوباً قميصاً أو غيره ﴿ فالأجير ﴾ في هاتين الصورتين ﴿ خاص ﴾ تتبعه أحكام مخصوصة :

﴿ الأول ﴾ أن ﴿ له الأجرة بمضيها ﴾ فمتى مضت المدة مع تسليم نفسه استحق الأجرة وإن لم يعمل ﴿ إلا أن يمتنع ﴾ من العمل ﴿ أو يعمل ﴾ لنفسه أو ﴿ للغير ﴾ في تلك المدة فإن عمل للغير أو لنفسه عملاً يمنعه من عمل المستأجر أو ينقصه من غير إذن المستأجر ولو كان حاضراً ولو لم يمنعه سقط من أجرته بقدر المدة التي عمل فيها للغير ويكون له على ذلك الغير أجرة المثل، وأما لو أذن كانت الأجرة للمستأجر إلا أن يأذن له لنفسه كانت له ﴿ و ﴾ إذا كان عمله الثاني ينقص من عمل الأول كانت ﴿ الأجرة له ﴾ دون المستأجر الأول فإن كان لا ينقص استحق الأجرتين معاً .

﴿ و ﴾ ﴿ الحكم الثاني ﴾ أنه ﴿ لا يضمن ﴾ وإن ضمن ﴿ إلا ﴾ في صورتين : « إحداهما » أن يتلف ﴿ لتفريط ﴾ وقع منه أو جناية . « والثانية » قوله : ﴿ أو تأجير على الحفظ ﴾ فإنه يضمنه ضمان المشترك بعد التضمين لا لو شرط عليه الحفظ فلا يضمن .

﴿ و ﴾ ﴿ الحكم الثالث ﴾ أنه ﴿ يفسخ[١] معيبه ﴾ الذى ينقص به العمل ، وكذا يفسخ بخيار الرؤية إذا تعيب لمرض أو نحوه فإن كان يمكن العمل ولم يفسخ لزمته الأجرة كلها ،وإن كان لايمكن العمل فلا أجرة، والإجارة باقية لاتنفسخ إلا بالفسخ .

﴿ فرع ﴾[٢] فإن مرض المستأجر وهو يحتاج إلى حضوره مع الأجير كان له الفسخ فإن لم يفسخ لزمته الأجرة إن تمكن من الفسخ إلا إذا كان قد شرط الفسخ أوسقوط الأجرة إن مرض سقطت فى وقت مرضه بمجرد الشرط ولايحتاج بعدإلى فسخ لأن الشرط أملك فإن شرط عند العقد فسخها لمرضه فسدت حيث لا يعتاد الحضور لأنه شرط فسخها لغير عذر .

﴿ و ﴾ إذا فسخ المعيب فـ ﴿ لا ﴾ يجب أن ﴿ يبدل ﴾ بدله بعد موته وإلا فله الاستنابة كما يأتى ﴿ وتصح ﴾ الإجارة ﴿ للخدمة ﴾ على الإطلاق وإن لم يبين للأجير العمل وذكر الخدمة هنا ليس من الجمع بين المدة والعمل بل لبيان جنس العمل لاعينه ﴿ و ﴾ إذا عقدت الإجارة على الخدمة وللأجير حرف كثيرة فإنه ﴿ يعمل المتاد ﴾ له فيها . وإن اعتادها جميعاً ولا غالب واستوت مضرتها استعمله فى أيها شاء وإن اختلفت مضرتها ولا غالب فسدت الإجارة إلا أن يبين أيها وإن كان له حرفة واحدة استعمله فيهـا ، وإن كان لا حرفة له صحت الإجارة واستعمل فيما يستعمل مثله غير متعب ، ولا دنىّ فى حق الأجير ﴿ و ﴾ يتبع ﴿ العرف ﴾ أى عرف الأجير المستوى

---

(١) فما الحكم حيث فسخ بالرؤية أو العيب بعد استيفاء المنافع . يقال : « وهو المختار للمذهب أن استيفاء المنافع من الأجير كقبض المبيع وتلفه .لأن المنافع تتلف عقيب تمامها فى خيار الرؤية لا شىء للفاسخ كتلف المبيع فى يده وفى خيار العيب يرجع بالأرش كما فى المبيع إذا استهلكه قبل العلم بالعيب » قال المحشى اهـ سماعاً عن العلامة محمد بن على الشفنى .

(٢) يستفاد من البيان وحواشيه اهـ .

فى تقدير وقت العمل هل فى بعض النهار أم فى جميعه لا العرف المختلف فيجب تبيينه وإلا فسدت حيث لا غالب وإلا انصرف إليه .

﴿ فرع ﴾ ويستثنى للخاص ماجرت به العادة من الوضوء والصلاة وسننها والرواتب وليس للمستأجر أن يمنع الأجير من حضور صلاة الجمعة إذا كان عادته حضورها ولا من الصلاة فى أول أوقاتها ، ويستثنى له قضاء الحاجة والاستراحة المعتادة عند الحمل على الظهر أو نحوه ، وكذا السبت لليهودى ، والأحد للنصرانى ، والثلوث للمجوسى ولا ينقص عليه من الأجرة شيئا ﴿ لا ﴾ لو استأجره ﴿ بالكسوة والنفقة ﴾ فلا تصح ﴿ للجهالة ﴾ فيهما فلو قدر قيمتهما صح ذلك ﴿ والظئر ﴾ بالظاء المشالة مهموز مأخوذ من الظأر وهو العطف ، يقال ظأرت الناقة على ولد غيرها أى عطفت عليه . وأما فى الشرع فلا فرق بين ولدها وبين ولد غيرها فإذا استؤجرت المرأة للحضانة فلا بد من تعيين الصبى بالإشارة أو الوصف ولها رده بالرؤية ، ولا بد من بيان قدر المدة والأجرة لا المكان فلها نقله إلا لشرط حيث لا حقّ لها فى الحضانة وإلا فلا معنى للشرط إلا أن تقبل ، ومها كان كذلك مع ذكر العمل مقدما على المدة نحو استأجرتك على حضانة هذا الطفل هذا العام فهى إذا كان العقد مشتركا ﴿ كا ﴾ لأجير ا ﴿ لخاص ﴾ وإلا فخاص حقيقة ﴿ فلا تشرك فى العمل واللبن ﴾ أى ليس لها أن تؤجر نفسها من آخر إلا بإذن ولا تحضن غيره ولا ترضعه إلا بإذن وليس له أن يأذن الا لمصلحة كما لا يعمل الخاص لغير مستأجره وإن كان العقد غير مشترك ، فإن كان تأجيرها للغير لا يضر بهذا الصبى فلها ذلك وإن كان يضر به فليس لها ذلك ، فإن فعلت استحقت على الآخر أجرة المثل وعلى الاول حصة ما مضى من المسمى وباقى المدة الاقل من أجرة مثلها أو حصة المسمى .

﴿ وإذا تعيبت ﴾ المرضعة لمرض أو حبل أو انقطاع لبن ﴿ فسخت ﴾ بذلك ولها أن تفسخ الإجارة لما يلحقها من المضرة : وكذا تفسخ إذا سقت الطفل لبن الساعة

لأنه جناية منها وهو عيب ولزمها قيمته للصبي إذا كان من ماله وإن كان من مالها لم تستحق شيئاً، ثم إن مرض من ذلك لزمتها حكومة له وإن مات بسبب ذلك ضمنت ديته . ﴿إلا﴾ أنها تخالف الأجير الخاص بحكم وهو ﴿أنها تضمن ما ضمنت﴾ كالمشترك إذا ضمن الغالب فتضمن الطفل وما عليه سواء كان حراً أم عبداً مالم يمت حتف أنفه فلا تضمن لأن الموت لم يقصد بالتضمين وقبل التضمين كالأجير الخاص لا تضمن الصبي ولا ما عليه إذا تلف إلا بتفريط منها أو جناية فتكون ديته على عاقلتها في الخطأ .

﴿فرع﴾ : ولا بد في صحة إجارة الظئر من إذن زوجها إذا لم تكن مستحقة للحضانة فإن أذن لم يكن له أن يطأها في غير بيته إلا بإذن الولي وأما في بيته فليس لهم منعه إلا في حال إرضاع الصبي وحاجة الطفل إليها .

﴿٣٤٨﴾ ﴿فصل﴾

في بيان الأجير المشترك وذكر أحكامه ، وهو من يعمل لك ولغيرك كأهل الصناعات فلا يستحق الأجرة إلا بالعمل لا بتسليم نفسه وتصح أجرته بشروط خمسة:

﴿الأول﴾ أن تكون أجرته معلومة في كل يوم بدون مقدار العمل أو يعين أجرة كل ذراع .

﴿الثاني﴾ أن يكون العمل كله معلوما كان يقبوله على العمل كله مع بيان مقدار العمل طولاً وعرضاً وعمقاً وصفة ولا يضر جهل المدة وسواء تعلق بالعمل غرض أم لا .

﴿الثالث﴾ أن يمكن الأجير فعل ما استؤجر عليه لا لو كان متعذراً عليه كنقط الأعمى المصحف .

﴿ الرابع ﴾ أن يجوز له فعل ما استؤجر عليـه، لا لو كان محظوراً ككنس المسجد للجنب .

﴿ الخامس ﴾ أن يكون المعمول فيه معيناً فلا يصح أن يكون فى الذمة نحو أن يستأجره على نسج غزل غير معين ونحو ذلك . وأما حقيقة الأجير المشترك فهو أن يذكر فى عقد الإجارة العمل فقط وهـذا يسمى خاص المشترك ﴿ فإن ﴾ ذكر العمل والمدة معه و﴿ قدم ﴾ ذكر ﴿ العمل ﴾ على المدة نحو أن يقول استأجرتك أن تسير إلى بلد كذا يومين ﴿ فمشترك ﴾ ولا يصح فى غير مسئلة البريد .

﴿ وتفسد ﴾ الإجارة ﴿ إن نكر ﴾(١) العمل وقدم على المدة نحو أن يقول استأجرتك على أن تخيط لى ثوباً هذا اليوم أو ترعى غنماً هـذا اليوم ﴿ مطلقاً ﴾ أى سواء كانت الإجارة فى الأربعة الآتيـة أم فى غيرها ﴿ أو عُرِّف ﴾ العمل وقدم على المدة إذا كانت غير صفة للعمل(٢) نحو استأجرتك على أن تخيط هذا الثوب هذا اليوم فإن الإجارة تفسد ﴿ إلا فى الأربعة ﴾ وهم السمسار أو المنادى وكلاهما بمعنى الدلال ، والحاضنة ، ووكيل الخصومة مع بيان قدر الخصومة وكم يخاصم فى اليوم فى مجلس أو مجلسين أو ثلاثة ولا عمل على العرف والراعى، فإنه إذا ذكر العمل مقدماً على المدة معرفاً صحت الإجارة وإن قدمت المدة على العمل كان خاصاً فى حقهم كغيره ، وقد ألحق بالأربعة من شاركهم فى العلة وهم أربعة : معلم الصنعة ، والحامى أى الحارس ، ومعلم الصغير القرآن ، والمهجى الكبير أو الصغير ، ووجهه إن العمل محدود فيهما فلا تفسد الإجارة بذكر العمل معيناً مقدماً على المدة فى حقهم كالأربعة ، وقد جمعت الثمانية فى بيتين وهما :

---

(١) المراد بالتنكير عدم التعيين، وبالتعريف التعيين سواء حصل بالقاعدة النحوية أم بغيرها.

(٢) وأما إذا كانت المدة صفة للعمل صحت الإجارة كما يأتى فى مسئلة البريد اهـ .

وكيل للخصومة ، ثم راع وحاضنة ، ودلال ، وحامى
معلم صنعة ، وكذا المهجّى وتعليم الصغير على نظام

ولا بد فى كل واحد من الثمانية أن تكون المدة معلومة وقدر النفعة كل يوم معلوما كما قلنا فى وكيل الخصومة .. فلا تصح الإجارة على تعليم الصغير القرآن حتى يحفظ بل لابد أن تكون المدة معلومة والدروس كل يوم معلومة ، وهذا هو المقصود بقولنا « على نظام » .

﴿ فرع ﴾ قال فى البيان: وما ولدته البقرة والغنم فهو غير داخل فى الإجارة فلا يضمنه الأجير بل يكون فى يده أمانة إلا أن يأخذ أجرة على حفظها أو رعيها أو كان العرف جاريا بدخولها ضمنها وتكون الإجارة فاسدة لجهالة الأولاد فيستحق أجرة المثل .

﴿ وتصح ﴾ الإجارة ﴿ إن أفرد العمل ﴾ بالذكر ﴿ معرفا ﴾ أى معينا ولم تذكر المدة، نحو أن يقول استأجرتك على أن تخيط لى هذا الثوب بدرهم فإن هذا يصح ويكون مشتركا ﴿إلا فيها﴾ أى فى الأربعة التى تقدم ذكرها وما ألحق بها فإنه لايصح إفراد العمل عن المدة لأنهما مقصودان ﴿ فيذكران معا ﴾ وإلا لم يصح ﴿ وهو ﴾ أى الأجير المشترك ﴿ فيهما ﴾ أى فى الصحيحة والفاسدة ﴿ يضمن ﴾ بأوفر القيم من وقت القبض إلى التلف ﴿ ماقبضه ﴾ حيث تكون اليد له لا للمالك ولو فى بيت المستأجر وحانوته فاذا استؤجر الخياط ليخيط فى بيت المستأجر أو دكانه فما تلف من الثياب تحت يد الخياط أو بسببه فى تلك الحال ضمنه الخياط لأن اليد له لا للمالك إلا أن تكون العادة جارية أن الأجير المشترك لا يضمن إلا ما فرط فى حفظه أو جنى عليه فإنه لايضمن غير ذلك لأن العرف الجارى كالمشروط فى العقد فيصح على ماجرت به العادة. ومثل هذا مايحمله وكلاء التجار من النقد إلى البنادر فلا يضمنون للتجار ماتلف من النقد إذا كانوا أجراء على الشراء فقط .

﴿ ولو ﴾ قبض تلك العين ﴿ جاهلا ﴾ لقبضها مع تقدم عقد الإجارة الصحيح ، نحو أن يسوق المستأجر إلى الراعى بعض بهائمه فيدخلها فى المواشى من غير علم الراعى فإنه يضمنها إذا ساقها ولو لم يعلم بها . والتخلية مع العلم بها كالقبض إذا كان العقد صحيحا فلو كان له موضع معتاد يجمع إليه البقر فساق المستأجر بقرته إلى ذلك الموضع ضمنها الراعى مع العلم بها ولو لم يقبضها أو يسقها لأن التخلية مع العلم كالقبض فى العقد الصحيح .

﴿ فرع ﴾ وأما من استؤجر على حفظ الحانوت المغلق أو حظيرة العنب ونحوه من خارج الجدار فالمختار أنه يضمن غير الغالب لجرى العرف بذلك ، ولا يشترط فى مثل هذا قبض المال وثبوت يده الحسية عليه وإنما يشترط ثبوت يده على الحانوت وقت حفظها وحراستها فإن وقع اختلاف فى وقوع التفريط فالقول قول من الظاهر معه كأن تصبح الحانوت وبها فرجة فى سطحها أو فى إحدى جدرانها أو بابها مقلوعا فإن وقع الاختلاف فى القدر المأخوذ منها فالقول قول صاحب الحانوت إذا ادعى مايعتاده والبينة عليه فى غير المعتاد .

﴿ إلا من ﴾ الأمر ﴿ الغالب ﴾ فإنه لا يضمن ماتلف به وحقيقة الامر الغالب هو مالا يمكن دفعه مع المعاينة ولا الاحتراز منه قبل حدوث أمارات قاضية بذلك كالسيل فى غير وقته والموت والحريق العام وزلزلة الأرض والسلطان الجائر واللصوص المتغلبين ، فأما حيث قد أمكنه الاحتراز من الظالم برفع المال إلى موضع آخر قبل وصول الظالم وبعد الظن أنه يصل فإنه يضمن لتفريطه فى الحفظ كما يضمن السرق والنسيان والإباق وفريسة الذئب فى حال الغفلة وما تعثر به المستأجر أو سقط من يده أو من فوق رأسه بغير اختياره أو الدابة تعثرت أو سقطت وصدمت حجراً أو ينطح بعضها بعضاً فإنه يضمن ما لم تجر العادة بعدم التحفظ منه فلا يضمنه . وحيث يمكنه حفظ البعض دون البعض فإنه يضمن قيمة الأقل مما يمكنه حفظه

لا الأكثر لأن الأصل براءة الذمة من الأكثر إذ لو فرض أن الذئب لم يهلك إلا الأدنى من الغنم لم يلزمه إلا ذلك ويقسط ماغرمه الأجير بين أرباب الغنم أو الزرع لكل بقدر قيمة حقه ، وهكذا فى الراعى والحامى إذا كثرت عليه الذئاب أو الطير أو الجراد فى حالة واحدة فإن لم يحضر ضمن أقل مايمكنه حفظه لو حضر ويقسط بينهم وإن حضر وحفظ واحداً كان للمالك ولا شىء للآخرين لأنه قد فعل ماقدر عليه وما عداه غير مقدور فلا ضمان عليه .

﴿ أو ﴾ وقع التلف ﴿ بسبب من ﴾ جهة ﴿ المالك ﴾ أو الوكيل أو الولى ﴿ كإناء مكسور ﴾ ونحوه وضع فيه سمنًا واستأجر من يحمله فإنه إذا تلف السمن بذلك السبب لم يضمنه الأجير مع جهله بذلك فإن علم بعد القبض لزمه إصلاحه ولو بأجرة ويرجع بها على المستأجر فإن لم يفعل مع علمه وتمكنه ضمن والقول قوله فى عدم العلم والبيّنة عليه فى أن الكسر من عند المستأجر .

﴿ أو شحن ﴾ المستأجر الظرف بالمظروف شحنًا ﴿ فاحشا ﴾ ثم استأجر من يحمله على تلك الصفة فإن الحامل لايضمنه مع جهله بذلك إذا تلف بذلك السبب ولم يتمكن من إصلاحه وعليه البيّنة أن تلفه بذلك لأن الجناية وقعت من المستأجر .

﴿ فائدة ﴾ قال فى روضة النووى : « لو استأجره لبناء درجة فلما فرغ منها انهدمت فى الحال ، فهذا قد يكون لفساد الآلة وقد يكون لفساد العمل فالرجوع فيه إلى أهل المعرفة فإن قالوا هذه الآلة قابلة للعمل المحكم وإنما البنّاء القصر لزمه غرامة ما تلف .

﴿ و ﴾ الاجير المشترك ﴿ له الأجرة بـ ﴾ تسليم ﴿ العمل ﴾ الذى استؤجر عليه إلى المستأجر بقبض أو تخلية مع فعل ما استؤجر عليه فى مدتها أو تمام العمل ولو قبل المدة وما بطل من عمله قبل تسليمه سقط من الأجرة بحصته ، وأما فى الأجير الخاص فهو يستحق الأجرة كاملة بمضى المدة مع تخلية نفسه إن حضر المعمول أو

المحمول . ﴿ و ﴾ له وكذا للخاص ﴿ حبس العين ﴾ لا فوائدها ﴿ لها ﴾ أى للأجرة حتى يستوفى أجرته ولا يحتاج إلى حكم حاكم وما غرم الحابس عليها فله الرجوع على المستأجر إن نوى ، وكذلك كل عين تعلق بها حق كالمبيع فى البيع الصحيح والفاسد لو تفاسخا أو المعيب أو المزارعة الفاسدة فان له الحبس فى هذه الصور حتى يسلم ماهو له من ثمرة أو أجرة . ﴿ والضمان ﴾ مع الحبس ﴿ بحاله ﴾ على ما كان عليه يوم القبض ضمان أجير مشترك لا ضمان رهن أو غصب .

﴿ و ﴾ إذا تلف المصنوع فى يد الصانع والمحمول فى يد الحامل قبل التسليم إلى صاحبه فضمن قيمته فإن أجرته ﴿ لا تسقط ﴾ بضمان القيمة ﴿ إن ضمنه ﴾ أى ضمنه المالك إياه ﴿ مصنوعا أو محمولا ﴾ حيث تلف بعد صنعته أو صنعة بعضه أو حمله أو حمل بعضه(١) قبل الوصول أو بعده فإنه يضمنه مصنوعا أو محمولا ولو زادت القيمة فيهما على الأجرة المسماة كاواستأجر على عمل سكاكين بدرهم وقيمة الحديد قبل الصنعة ثلاثة دراهم وبعدها ثمانية فيلزم أن يضمن خمسة دراهم فلو كان مثليا أو استوت قيمته فى موضعى القبض والتلف فإن كان تلفه بأمر غالب بحيث لا يجب الضمان فلا أجرة للحمل وإن كان تلفه بأمر غير غالب خيّر المستأجر من مالك أو غيره بين أخذ مثله أو قيمته فى موضع الحمل ولا أجرة وبين أخذ مثله أو قيمته فى موضع التلف ويجب عليه تسليم الأجرة وأما إذا تلف قبل صنعته أو حمله فإنه يضمن المثلى بمثله والقيمى بقيمته على صفتهما بلا أجرة ولا خيار .

﴿ و ﴾ يجب ﴿ عليه ﴾ أى على الأجير ﴿ أرش يسير نقص ﴾ مضمونا ﴿ بصنعته ﴾ وهو ما زاد على المعتاد فى الصنعة حيث غيّره إلى غير غرض كأن يدفع الأديم فنغل أى فسد أو صنع الحديد فاحترق أو الخشب فتكسر فإنه ينظر فى النقص فإن كان التغير إلى غرض خيّر المالك بين أخذه بلا أرش والقيمة، هذا حيث كان النقص يسيراً

(١) وأما ما قبل ذلك فإنه يضمنه على صفته ولا خيار للمستأجر اه .

نصف القيمة فما دون . ﴿ وفى ﴾ النقص ﴿ الكثير ﴾ وهو ما فوق النصف ﴿ يخير المالك بينه ﴾ مع الأرش ﴿ وبين القيمة ﴾ يوم قبضه ولا أجرة، أومصنوعا ويسلم الأجرة وإذا اختار المالك أحدهما لم يكن له الانتقال إلى الثانى لأنه كما لو أبرأ الأجير منه . قال فى البيان : « وهــذا التخيير بما كان مضمونا كالرهن والمغصوب وما فى يد الأجير المشترك لا فيما كان غـير مضمون وحصلت عليه جناية فلا خيار له بل يجب أرش الجناية فقط .

﴿ ولا أرش ﴾ لجناية حصلت با ﴿ لسراية عن ﴾ فعل ﴿ المعتاد من بصير ﴾ بذلك العلاج مأمور به بعد أن عرف العلة وكيفية علاجها واثقا من نفسه قد فعــل مرتين وأصاب فإذا حصل من عمله مضرة فإنه لا يضمن بشروط ثلاثة :

﴿ الأول ﴾ أن تـكون الجناية عن سراية فلو كانت عن مباشرة وهو ما زاد على المعتاد نحو أن يقطع حشفة الصبى ضمن أرش باضعة ما لم يبرأ من الخطأ قبل العمل وهو بصير عمداً كان أو خطأ .

﴿ الثانى ﴾ أن يفعل المعتاد فلو فعل غير المعتاد ضمن .

﴿ الثالث ﴾ أن يكون بصيراً فلو كان متعاطيا ضمن جناية السراية ولو فعــل المعتاد مأموراً به وبغير أمر يضمن لتعديه ولو لم يفعل إلا المعتاد .

﴿ مسئلة ﴾ يجب على كل ولى أن يأمر الطبيب النطاسى أن يقطع مثانة الصبى لإخراج الحصاة ويستحق الطبيب أجرة المثل برىء الصبى أم لا وقيمة الأدوية لأنها إجارة فاسدة « وتحقيق[1] المسئلة » أن يقال « إن كانت الأدوية من العليل فلا بد من كونها موجودة فى ملــكه إن عينت معلومة القدر ويستأجر الطبيب على أن يداوى بها فى مدة معلومة على صــفة معلومة فإن شفى فى أول المدة استحق الأجرة المسماة وبقيت الأدوية لمالــكها وإن لم يشف حتى مضت المدة استحق المسمى . وإن كانت

(١) أول التحقيق لسيدنا عامر الذمارى رحمه الله اهـ .

الأدوية من الطبيب فلا بد من كونها موجودة فى ملكه معلومة القدر على أن يداوى بها مدة معلومة على صفة معلومة فإن شفى فى أول المدة استحق ثمن الأدوية والأجرة المسماة جميعا وباقى الأدوية للمشترى وكذا لو مضت المدة مع استعمال الأدوية استحق الثمن والأجرة المسماة وإن لم يحصل الشفاء » . فإن اختل شرط من ذلك أو شرط البرء فسدت الإجارة واستحق أجرة المثل . فإن شرط أنه إذا لم يَبرأ فلا شىء له من الأجرة لم يلزمه إذا لم يَبرأ إلا قيمة الأدوية إذا كانت منه .

﴿ والداهب فى الحمام ﴾ يكون الضمان فيه ﴿ بحسب العرف ﴾ فيما يضمنه ويعتاد إدخاله فإن لم يجر عرف بالضمان ولا عدمه ضمن لأنه أجير مشترك ما لم يجر عرف بعدم تضمينه . وكذا ما ذهب فى الفندق وهو خان المسافرين المعروف بالسمسرة وكذا ما ذهب فى السفينة والسيارة والمسجد ومكتب المعلم إذا جرى عرف بتضمين ما ذهب .

« نعم » والحمّامى يضمن الطاسة والثياب وغيرهما مما دخل به إلى حمامه لا الدراهم والدنانير إلا ما يعتاد دخوله منهما فيضمنه . وإنما يضمن الحمامى بشرطين :

﴿ الأول ﴾ أن يضع الداخل الثياب بحضرته أى بمشهده أو بحضرة أعوانه ويكون الضمان عليهم إن كانوا أجراء وتكفى التخلية فى الثياب ونحوها للحمامى فيضمنها وإن لم ينقل لعادة المسلمين عليها سلفا عن خلف من دون تناكر وإن كان فيها أعيان معاوضة فإن لم يضع بحضرته ولا بحضرة أعوانه فلا ضمان إلا لعرف بالوضع فى غيبتهم . فإن علموا بالوضع ضمنوا وإلا فلا .

﴿ الثانى ﴾ أن يترك الثياب فى الوضع المعتاد .

﴿ فرع ﴾ وإذا اختلف الحامى والداخل ففى غير الثوب المعتاد ونحوه القول فى العين لمنكر تعيينها والبينة على مدعى التعيين منهما فمن عين بعد التلف بين ، كأن يدعى الداخل أن التالف صوف أو جوخ وادعى الحامى أنه قطن . فإن اختلفا فى قيمة

التالف فالقول للحمامى فى قدره لأن الأصل براءة الذمة مما زاد إلا أن يدعى شيئاً لا يعتاد المدعى لبسه فالبينة عليه .

﴿٢٤٩﴾ ﴿ فصل ﴾

﴿ وللأجير ﴾ سواء كان خاصاً أو مشتركاً ﴿ الاستنابة ﴾ لغيره ليعمل عمله لعذر أم لغير عذر ﴿ فيما لا يختلف بالأشخاص ﴾ يعنى أن فعل النائب كفعل الأجير لاينقص عنه والذى يختلف هو ما لا يطلع عليه غيره بعد فعله كالقراءة والحج وطوافاته والحضانة ونحو ذلك مما لايظهر لها أثر بعد فعلها ، لأن من قرأ القرآن فإنه لايدرى هل قرأ أم لا ، فلا يجوز له الاستنابة فى ذلك ، وكذا لو كان عمل النائب دون عمل الأجير فلا يجوز له الاستنابة أيضاً إلا أن يشرط لنفسه ذلك أو يجرى العرف به أو لعذر كالحج فإنه يجوز له وإن اختلف ﴿ إلا لشرط ﴾ من أحدهما على الآخر أنه لايستنيب فيما لا يختلف بالأشخاص فالشرط أملك ﴿ أو عرف ﴾ بذلك لدى الأجير إن كان ، أو الجهة فإنه لايجوز له الاستنابة .

﴿ و ﴾ الأجير الأول والثانى ﴿ يضمنان معاً ﴾ مع جواز الاستنابة ضمان المشترك ومع عدمه ضمان غصب . قال فى الكواكب : « يعنى حيث تلف بغير غالب فيكون مضموناً على الثانى للأول وعلى الأول للمالك ولكل واحد ما شرط له من الأجرة ، ولو كانت أجرة الثانى أقل من أجرة الأول ، لأن الأول يستحق زائد أجرته فى مقابل ضمانه » .

﴿ وحاصل الكلام فى المسئلة ﴾ أن المالك لايخلو إما أن يأذن للأجير بالاستنابة أو يمنعه أو يطلق : فإن أذن له فلا تعدى ولو عمل أدنى وكان ضمانهما ضمان المشترك حيث عقد للثانى مشتركا ، فإن عقد للثانى خاصاً فلا يضمن ، وكذا لو لم يضمن الغالب والأول مضمن ، فإن كان الأول خاصا والثانى مشتركا ضمن للمالك إذ هو كالوكيل

وإن منع المالك كان الأجير متعديا ولو عمل أعلى ، ولا أجرة لهما ويضمنان ضمان غصب إلا أن يكون الثاني جاهلاً لزمت له أجرة مثله على الأول ، وأما إذا علم أنه للغير لكن اعتقد أنه يجوز فلا تأثير له بل يضمن ، والمالك طلب أيهما شاء وقرار الضمان على الثاني إن جنى أو علم بأنه للغير وإن لم فعلى الأول لأنه غرر على الثاني ولو تلف بغير غالب . وإن أطلق فإن كان عمل الثاني دون الأول كان متعديا وحيث يكون متعديا بالدفع إلى الغير فلا يستحق الأول الأجرة على المالك ولا الثاني على الأول حيث علم به . وإن كان مساويا فالمختار أن الأول ليس بمتعد سواء كان له عرف بالدفع إلى الغير أم لا ، وسواء كانت اليد له أم لا لأن المقصود العمل وقد حصل .

﴿ و ﴾ من أجّر عبده أو صبيه فعتق العبد وبلغ الصبي فالإجارة صحيحة ، ويجوز له ﴿ الفسخ ﴾ للإجارة الواقعة عليه ﴿ إن عتق ﴾ العبد ﴿ أو بلغ ﴾ الصبي ومدة الإجارة باقية ويكون الفسخ على التراخي ولو كان مستأجراً للحج ويلزم العبد إتمامه ولا يسقط عنه حجة الإسلام . وليس له الفسخ إذا كان هو المؤجر لنفسه فأعتقه السيد قبل الإجارة وتكون الأجرة إلى يوم العتق للسيد ثم من بعد العتق للعبد لا إذا أجاز سيده الإجارة قبل عتقه أو عقد عليه سيده فله الفسخ بعد العتق . أما الصبي لو أجر نفسه سواء كان بإذن وليه أم لا فله الفسخ متى بلغ ، ولا يقاس على العبد لأنه ليس من أهل التكليف ﴿ و ﴾ للصبي الفسخ إذا بلغ ﴿ ولو لعقد الأب في رقبته ﴾ كما تقدم ويكون فسخ العبد والابن على التراخي مالم يمض عالما بالخيار . ﴿ لا ﴾ لو أجر الأب وكذا سائر الأولياء ﴿ ملكه ﴾ أي ملك الصبي لمصلحة فليس له الفسخ إذا بلغ .

﴿ وإذا شرط على الشريك ﴾ في البقرة وغيرها ﴿ الحفظ ﴾ أو العلف أو جرى عرف بهما أو استأجره على الحفظ ﴿ ضمن كالمشترك ﴾ ماتلف بعد التضمين ، وكذا لو تناوباها للبن والعلف على كل واحد في نوبته فيضمن أيضا كل واحد في نوبته

لا إن تناوباها للدر وهي تملف من مباح أو منهما فلا ضمان إلا لشرط أو عرف فيضمن ماتلف في نوبته، وأما الفرس إذا دفعها للغير ليعلفها بركوبها فلا يضمن لأنه يكون مستأجراً للركوب وكذا لو دفع البقرة للغير ليعلفها بلبنها فلا يضمن .

﴿ مسألة ﴾ : من سلم دابته إلى آخر ليحطب عليها ويكون الحطب بينهما نصفين أو أزيد أو أنقص فتلفت الدابة بينهما ، فإن كان الاحتطاب من مباح فلا ضمان على المحتطب مطلقا سواء استؤجر على الاحتطاب أو استأجر هو الدابة ليحتطب عليها ، وإن كان الاحتطاب من ملك صاحب الدابة ، فإن استأجر المحتطب الدابة ليعمل عليها فلا يضمنها إذا تلفت لأنه مستأجر إلا إذا جنى أو فرط أو ضُمّن ضَمن ، وإن استأجره صاحب الدابة ليعمل له فهو أجير مشترك يضمن غير الغالب وما احتطب المستأجر من المباح يكون له وعليه أجرة مثل الدابة لصاحبها لأن الإجارة فاسدة لجهالة الأجرة وفي حق الأجير يستحق أجرة المثل ويكون الحطب لصاحب الدابة ، وكذا نقول حكم السيارات ونحوها .

﴿٢٥٠﴾ ﴿فصل﴾

في أحكام الاجرة في الإجارة الصحيحة والفاسدة : ﴿ والأجرة ﴾ وفوائدها ﴿ في ﴾ الإجارة ﴿ الصحيحة تملك بالعقد فتتبعها أحكام الملك ﴾ في صحة الإبراء منها إذا كانت ديناً لا عيناً ، وصحة الرهن والتضمين بها على جهة اللزوم وإلا فهي تصح بما سيثبت في الذمة ، ووجوب الزكاة ولا يتضيق الإخراج إلا بعد القبض . ﴿ و ﴾ إنما ﴿ تستقر ﴾ ملك الأجرة ﴿ بمضي المدة ﴾ المقدرة في الأجير الخاص حال كونه ممكنا نفسه من أن يعمل للمستأجر ما استأجره له أو باستيفاء المنافع في غيره أو بمضي مدتها مع التمكن منها وذلك في الأعيان كالدور ونحوها ، وكذا المنادي ﴿ وتستحق ﴾ قبض الأجرة ﴿ بالتعجيل ﴾ قبل إيفاء العمل فمتى عجلت استحق قبضها وليس لدافعها

استرجاعها كما لم يقع فسخ ، ويستحق الأجير مطالبتها بأحد أمور :

﴿ منهـا ﴾ قوله ﴿ أو شرطه ﴾ أى إذا شرط فى العقد أو بعده وقبل المستأجر تعجيل الأجرة لزم ذلك الشرط وكان له المطالبة بتعجيلها ﴿ وتسليم العمل ﴾ أى تمام العمل فى الأعمال لأن له حبس العين لها .

﴿ فرع ﴾ إذا عمل المهندس رسما أو مقايسة فإن باشر إدارة العمارة بأمر صاحبها وكان قد سمى له أجرة على ذلك فله الأجرة المسماة وإذا لم يعين صاحب العمـل أجرة للمهندس على عمله فله أجرة المثـل مقدرا على حسب العرف والزمن الذى استغرقه فى العمل ﴿ أو استيفاء المنافع ﴾ فى الاعيان فله المطالبة بعد ذلك ﴿ أو التمكين منها ﴾ مع مضى المدة أو نحوها كمضى قدر يصل فيه إلى الموضع الذى استأجر البهيمة إليـه ﴿ بلا مانع ﴾ يمنعه منهـا استحق المالك مطالبة الأجرة وكلما مضى من المدة أو حصل من العمل ما له قسط من الأجرة إذا كان العمل يتجزأ استقر قسطه ويستحق طلبه إن لم يبطل عمله تحت يده .

﴿ والحاكم فيهـا ﴾ أى فى الإجارة الصحيحة ﴿ يجبر الممتنع ﴾ عن إيفاء الغير ما يستحقه لا على استيفاء حقه فلا يجبر بل يكفى التخلية بلا مانع ممن عليه الحق إلا على قبض الأجرة لتبرأ ذمة من هى عليه فيجبر على استيفاء حقه ﴿ وتصح ﴾ أجرة الحامل ﴿ ببعض ﴾ ذلك ﴿ المحمول ونحوه بعد ﴾ ذكر ﴿ الحمل ﴾ يعنى لو استأجر على حمل طعام بنصفه أو ثلثه أو يرعى غنما بنصفها أو ثلثها صح ذلك نص عليـه الهادى عليه السلام فى المنتخب، ولا يجب عليه إلا حمل النصف أو الثلثين وتلزم المقاسمة لشرط تعجيل الأجرة .

﴿ فرع ﴾ وما تولد من الغنم أو البقر فهو غير داخل فى الإجارة ولا بد من عقد إجارة فيها ويستحق مع عدم العقد فيها أجرة المثل فإذا كان العرف جاريا أنها تدخل دخلت وضمن وتكون الإجارة فاسدة .

﴿ قيل لا المعمول بعـد العمل ﴾ فلا يصح عند الفقيه حسن كأن يستأجر من ينسج له غزلاً بنصف المنسوج أو يعمل عشرين سكينا بنصفها بعد العمل والمختار أن الشرط هذا يلغو وتصح الإجارة لأن الأجرة معلومة موجودة ولا يجب عليه إلا عمل نصف الغزل ونصف السكاكين ولا فرق بين المصنوع والمحمول .

﴿ و ﴾ يثبت ﴿ فى ﴾ الإجارة ﴿ الفاسدة ﴾ وهى ما اختل فيها شرط غير ركن والباطلة هى ما اختل فيها أحد الأركان الأربعة المذكورة فى البيع بأول فصل (٢١٩) إلا أن يؤجر المكلف نفسه من صبى أو مجنون فلا أجرة، فيثبت فى الإجارة الفاسدة والباطلة أحكام ثلاثة :

﴿ الأول ﴾ أن الحاكم ﴿ لا يجبر ﴾ الممتنع فيها لأن العقد غير لازم لأجل الفساد إلا أن يحكم بصحتها .

﴿ و ﴾ ﴿ الثانى ﴾ أن الأجرة فيها ﴿ لا تستحق ﴾ بما تقدم فى الصحيحة .

﴿ و ﴾ ﴿ الثالث ﴾ أن الذى يستحق فيها ﴿ هى أجرة المثل ﴾ لا المسمى فلا يستحق لكن إن كان الفساد أصلياً فأجرة المثل من أول العمل وإن كان طارئاً لزم لما مضى حصته من المسمى ولما بعد الفساد الأقل من حصته من المسمى وأجرة المثل . قال العلامة يحيى حميد : « وقد وقع التتبع التام فى تقرير الفساد الطارئ فلم يثبت إلا فى المضاربة » كأن يضاربه أن يتجر فى جنس فاتجر فى جنس آخر فأجازه المضارب له فإن المضاربة تفسد من حين مخالفة الجنس المبيّن كما يأتى فى المضاربة ﴿ إلا باستيفاء المنافع فى الأعيان ﴾ لا بالتخلية . ومعنى الاستيفاء هو ما أوجب الملك فى البيع الفاسد أوجب الأجرة هنا وهو قبض المنقول وتخلية غيره وإن لم يستعمل ﴿ وتسليم العمل ﴾ أى تمامه ﴿ فى المشترك ﴾ والخاص فمتى تم العمل استحق الأجرة وله الحبس حتى يستوفى أجرته إن كانت الأجرة حالة فإن تلفت عنده فلا ضمان عليه

ولا أجرة له ، وإن كانت مؤجلة فليس له حبسها فإن حبسها فتلفت فعليه قيمتها .

﴿ مسئلة ﴾ من استأجر غيره على حمل طعام إلى بلد معيّن فحمله إليه وتمكن من تسليمه المستأجر أو من يده يده بقبض أو تخلية فى موضع يبرأ بإيصاله إليه لتكون المنافع مقبوضة ثم رده إلى موضع العقد صار غاصباً ووجب عليه رده إلى موضع الغصب وتسليمه ليستحق أجرة حمله وإن لم يحصل ذلك فلا يكون غاصباً برده إلى موضع العقد ولا يستحق أجرة لأنه أبطل عمله قبل التسليم .

﴿ مسئلة ﴾ أما تأجير البقر وغيرها من الأنعام وهى الإجارة المسماة فى بعض الجهات « بالمرابعة » وفى أخرى « بالمشاطرة » فكلها جارية على وجه الفساد واللازم مع الشجار فى ذلك أن تكون جميع البقرة والفوائد كلها للمالك ويرجع المرابع على المالك بمثل أجرة الحفظ والعمل والرعى ومثل الملح وقيمة العلف إذا لم ترتع من مباح. وأما المرابعة الصحيحة فمثالها أن يقول مالك البقرة للأجير ملكتك ربع هذه البقرة بإقامة ثلاثة أرباعها فى أربع سنين مثلاً وجعلت لك فى هذه المدة ريالين قيمة العلف وريالين أجرة الحفظ والعمل وريالاً قيمة الملح الجميع خمسة ريالات قيمة ربع البقرة أو نحو ذلك فيقبل الأجير ويقول المالك ونذرت عليك بربع أولادها وربع درها حتى يكون لك نصف ولى نصف وما تولد منها غير داخل فى هذه الإجارة . فهذه صورة المرابعة أو المشاطرة الصحيحة ، فإن لم يحترز من الأولاد وكان العرف جارياً بأن ماولد دخل فى الحفظ والرعى فسدت الإجارة لذلك .

﴿٢٥١﴾ ﴿ فصل ﴾

فى بيان ما يتوهم أنه مسقط للأجرة وليس بمسقط ، وبيان ماتسقط به الأجرة :
أما الأول فقد بيّنه الإمام عليه السلام بقوله : ﴿ ولا تسقط ﴾ الأجرة ﴿ بجحد ﴾ الأجير المشترك أو الخاص « نحو » ﴿ المعمول فيه ﴾ كالقصّار إذا جحد الثوب

المعمول فيه المحمى والمرعى والمحمول فإنها لا تسقط بالجحود ﴿ فى ﴾ الإجارة ﴿ الصحيحة مطلقا ﴾ أى سواء كان الجحود قبل العمل أم بعده فإن الأجرة ثابتة لاتنقص. قال فى شرح الفتح : « ووجهه ان الأجرة فى الصحيحة مستندة إلى العقد وهو لايبطل بالجحود » .

﴿ و ﴾ لاتسقط الأجرة بجحد الأجير أيضاً ﴿ فى ﴾ الإجارة ﴿ الفاسدة ﴾ فساداً مجمعاً عليه أو بحكم ﴿ إن عمل قبله ﴾ أى قبل الجحود ،وأما إذا عمل بعد الجحود فتسقط الأجرة لأن العمل والأجرة فى الفاسدة مستندان إلى الإذن وهو يرتفع بالجحود بشرط أن يكون فى وجه المستأجر أو وكيله أو علمه بكتاب أو رسول كما تبطل به الوكالة : فلو اختلفا هل فعل ذلك قبل الجحود أم بعده فالبينة على الأجير أنه عمل قبل الجحود فإن التبس فالأصل عدم العمل وبراءة الذمة من الأجرة ما لم يكن الظاهر مع المستأجر بأن لاتمضى من المدة بعد الجحود مايمكن عمله فيها .

﴿ وتسقط ﴾ أجرة الأجير الخاص والمشترك فى الاجارة ﴿ الصحيحة بترك المقصود ﴾ من العمل ﴿ وإن ﴾ كان قد ﴿ فعل المقدمات ﴾ كمن استؤجر على زرع أرض فحرثها وأصلحها للزرع ولم يزرع وكمن استؤجر على خياطة الثوب قميصاً فقطعه ولم يخطه أو على عمل سكاكين نخلص الحديد وعمل مالا يسمى سكاكين وكمن استؤجر على الحج فأنشأ وسار إلى مكة ولم يحرم فإنه فى هذه المسائل لايستحق شيئاً من الأجرة على عمل المقدمات وسواء ترك بقية العمل لعذر أم لا ما لم يكن المانع له من الإتمام هو المستأجر فإذا منعه من الاتمام لغير عذر استحق بقدر ما عمل وإن كان لعذر فلا أجرة مالم يتراضيا على الفسخ . وأما إذا كانت الاجارة فاسدة أو أدخل المقدمات فى العقد أو كان ثمة شرط أو عرف فإنه يستحق بقسط ما عمل من المقدمات .

﴿ فرع ﴾ وإذا امتنع الأجير فى الاجارة الفاسدة من إتمام العمل فإنه لا يجبر

على إتمامه ويستحق من الأجرة المسماة بقسط ماعمل إن كان العمل مجزءاً أو أجرة مثل ماعمل فى غيره .

﴿ و ﴾ يسقط من الأجرة ﴿ بعضها بترك البعض ﴾ من المقصود فمتى تَرَك بعضه استحق بقسط ماعمل من الأجرة فلو شلّ القميص أى خاطه خياطة خفيفة ولم يكفّه استحق بقدر ماعمل منسوباً من المثل . ﴿ ومن خالف فى صفة للعمل بلا استهلاك ﴾ نحو أن يستأجر رجلاً ينسج له عشر أواق غزلا عشرة أذرع فنسجها اثنى عشر ذراعا أو أمره أن يجعله اثنى عشر ذراعا فجعله عشرة أو نحو ذلك فله الأقل من المسمى وأجرة المثل ولا تخيير للمالك . وأما إذا كانت المخالفة مع استهلاك نحو أن يزيد أوقيتين غزلاً على العشر الأولى من ملك صاحب الغزل فقد استهلك الأوقيتين فيملكهما بالاستهلاك ويلزم مثلهما غزلاً أوقيمتهما إن عدم المثل فى البريد ولا يستحق للذراعين من الأجرة شيئا والعشر الأواق إن لم يكن فيها مخالفة لزم له عليها الأقل من المسمى وأجرة المثل . قال القاضى حسين بن محمد العنسى : « والأجير متعمد بنسج الذراعين الآخرين فيكون الخيار للمالك بين قطع الذراعين ويأخذ أرش الضرر أو يدفع قيمة الذراعين للأجير منفردين لا متصلين ، هذا إذا كان القطع يضر المقطوع والمقطوع منه أو المقطوع منه وحده ، وأما إذا كان يضر المقطوع وحده فلا عبرة به فيقطعه مالك الثوب ولا يستحق الأجير أرشاً لأنه متعدّ بنسجه واستهلاكه كما ذكروا مثل ذلك فى الغصب إذا ركب حلية على المغصوب » وتكون هاتان الأوقيتان اللتان ملكهما النسّاج من الطرف الذى وقع التمام به فإن التبست بالطرف الثانى ولم يعلم أيهما وقع التمام به فبالالتباس يملك النسّاج من كل من الطرفين قدر المستهلك فإذا كان المستهلك ذراعين ملك من الطرفين أربعة أذرع للالتباس ويلزمه للذراعين مثلهما وللذراعين قيمتهما لأنه ملكهما بالالتباس .

﴿ أو ﴾ خالف الأجير ﴿ فى المدة لتهوين أو عكسه ﴾ مثاله أن يستأجره على حمل

كتاب أو غيره إلى بلد كذا فى ثلاثة أيام فسار أربعًا أو خمسًا أو ستًّا، أو عكسه كأن يستأجر بعيراً ليسير به إلى موضع كذا فى خمسة أيام فحثّ السير حتى وصل لثلاث فإنه قد خالف فى الصورتين فى صفة العمل ﴿ فله الأقل ﴾ من المسمى وأجرة المثل حيث كان ﴿ أجيراً ﴾ على حمل كتاب أو غيره ﴿ و ﴾ يجب ﴿ عليه الأكثر ﴾ من المسمى وأجرة المثل حيث كان ﴿ مستأجراً ﴾ للدابة إلى محل فى مدة معينة فحثّ السير حتى وصل فى أقل من المدة وتضمن الرقبة إذا تلفت فى هذه الصورة .

﴿ فرع ﴾ ومن استؤجر على حمل كتاب إلى رجل معين فإنه يستحق الأجرة إذا أوصله إليه أو إلى من يده يده كوكيله أو ولده أو زوجته أو خادمه أو مَن جرت العادة بالتسليم إليه ولو لم يوصله إليه أو أعطاه الغير وأمره بإيصاله إليه فأوصله، فإن لم يوصله الغير أو وجد المكتوب إليه ميتًا أو غائبًا فأعطاه الحاكم أو رده فلا أجرة لأنه لم يأت بالمقصود ولا بعضه : أما لو استأجره على إيصال الكتاب ورد الجواب استحق أجرة المثل لأن الاجارة فاسدة سواء كانا مقصودين أو أحدهما ، وكذا لو استؤجر على رد الجواب فقط فقد استحق أجرة المثل لأن الجواب غير مقدور .

﴿٢٥٢﴾ ﴿ فصل ﴾

فى بيان ماتنفسخ به الاجارة وما لا تنفسخ به ﴿ ولكل منهما ﴾ قبل القبض أو بعده ﴿ فسخ ﴾ الاجارة ﴿ الفاسدة المجمع على فسادها بلا حاكم ﴾ يحكم بالفسخ ولا تراض . وأما إذا كان الفساد مختلفًا فيه كأن يختل شرط من شروط الاجارة غير ماذكر فى المجمع عليه فلا بد فى فسخها من التراضى أو حكم الحاكم ليقطع الخلاف .

﴿ و ﴾ يثبت الفسخ فى الاجارة ﴿ الصحيحة بأ ﴾ حد ﴿ أربعة ﴾ أمور . والخامس بالتراضى والتقايل .

﴿ الأول والثانى ﴾ أنها تفسخ با ﴿ لرؤية ﴾ فى الأعيان لا فى الأعمال فلا يرد المعمول فيه بخيار الرؤية بعد تمام العمل لأن تمام العمل كتلف المبيع ﴿ والعيب ﴾ وفقد الصفة والخيانة فى المرابحة والتولية ويعتبر فى العيب الذى يفسخ به أن ينقص من أجرة المثل ولو بالنظر إلى غرض المستأجر كما فى البيع ، وسواء حدث العيب قبل الاجارة أم بعدها ولو بفعله فيضمن ويفسخ .

﴿ و ﴾ ﴿ الثالث ﴾ ﴿ بطلان المنفعة ﴾ بعد القبض فتسقط الأجرة بنفس البطلان وذلك كانقطاع ماء الرجا وماء الأرض وغلبة الماء عليها ومرض الأجير الخاص أو المشترك ولو أمكنه الاستنابة وعجز الدابة عن السير وخراب الدار وغصبها إذا لم يمكن المستأجر منع الغاصب لها أو إرجاعها بلا عوض . أما لو أمكنه منع الغاصب أو إرجاعها ولم يفعل لزمته الأجرة المسماة للمالك ورجع المستأجر على الغاصب بأجرة المثل ولو زاد على المسمى ويطيب الزائد له .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الرابع ﴾ ﴿ العذر الزائل معه الغرض بعقدها ﴾ من المستأجر أو العين المستأجرة نحو أن يستأجر من يقلع له سناً أو يقطع عضواً حصلت به علة ثم شفى فانها تبطل الاجارة وكذا لو أفلس المستأجر قبل تسليم الأجرة أو كان يعطله ولو علم بذلك عند العقد لأنه يستحق الأجرة حالا فحالا . وكذا لو استأجر دابة أو خادماً للسفر ثم عرض له عذر عن السفر لخوف يغلب الظن معه العطب أوالضرر ، وكذا لو استأجر داراً وعرض له مانع عن الإقامة أو منعه عن التجارة أو الحرفة التى استأجر لها إفلاس أوأضرب عن عمارة العرصة التى استأجرها للبناء فيها . أوأضرب عن الزرع وقد استأجر الأرض له وسواء كان الإضراب لعذر أم لغير عذر . فهذه الأعذار كلها يزول معها الغرض بعقد الإجارة ، ولا بد فى الفسخ بها من التراضى أو حكم الحاكم .

﴿ فرع ﴾ قال الفقيه حسن: إنما يكون تغير العزم عذرا فى حق المستأجر لا فى

حق المؤجر لأنه قد ملك منافع العين قال : كنت أقوله نظرا فوجدته نصاً في الزوائد . قال الفقيه يوسف وإنما يكون عذرا حيث تغير عزمه بالكلية عن فعل ذلك الشيء. فأما لو لم يتغير عزمه بل أراد أن يستأجر رجلا آخر فليس بعذر .

﴿ ومنه ﴾ أي ومن العذر ﴿ مرض من لا يقوم به إلا الأجير ﴾ فلو أجّر نفسه ثم مرض من لا يجد من يقوم في مرضه إلا هو وكذا إذا احتاج إلى حفظ بيته لمرض زوجته أو يريد التحلل منها أو يلحقه عار إن لم يحضر موتها فان هذه تكون أعذارا للأجير في فسخ الإجارة ولو رضي المستأجر ببقاء العقد والعود للعمل بعد مضي العذر وكذا لو عرض ذلك للمستأجر وهو يعتاد الحضور أو يحصل تسهيل من الأجير في العمل أو يقل نصحه إن لم يحضر فللمستأجر الفسخ .

﴿ و ﴾ من العذر ﴿ الحاجة ﴾ الماسة ﴿ إلى ثمنه ﴾ أو بعضه حيث لم يتمكن من بيع البعض إلا بالكل فلو أجر أرضاً له أو داراً ثم احتاج إلى ثمنها لضرورة نحو دين يرتكبه ولا مال له غير ما يستثنى للمفلس سواها أو بعجزه عن نفقة نفسه أو أهله ولو أمكنه التكسب كان عذرا له في بيعها وتنفسخ بالبيع .

﴿ و ﴾ منه ﴿ نكاح من يمنعها الزوج ﴾ كلو استأجرت امرأة حره أرضا تزرعها أو أجرت نفسها أن ترعى غنما فلم يأذن لها زوجها بالخروج كان عذرا في فسخ الإجارة ولو لم يمنعها بل عدم الإذن كاف سواء كانت الإجارة من قبل الزواج أم من بعده إذا لم يمكنها الاستنابة أو أمكنها ولكن عادتها الحضور . وكذا يجوز الفسخ لكل واجب من رد وديعة أو جهاد لا الحج لأن وقته العمر ويجوز تأخيره للعذر .

﴿ فرع ﴾ والفسخ بالأعذار جائز عندنا ولا بد أن يكون في وجه العاقد أو علمه بكتاب أو رسول .

﴿ ولا تفسخ ﴾ الإجارة ﴿ بموت أيهما ﴾ أي لا بموت المستأجر ولا المؤجر ولا بموتهما معاً بل تتم الإجارة لورثة من مات منهما أو ارتد ولحق ، وهذا مذهبنا

إلا أن يكون أجيرا خاصاً فانها تبطل بموت الأجير الخاص ولا يجب على الورثة فى إجارة الأعمال أن يعملوا ولهم ذلك فى الصحيحة مطلقا والفاسدة حيث قد عمل الميت عملا لمثله أجرة . وقوله : ﴿ غالباً ﴾ احتراز من صورة وهو أن يؤجر المصرف وقفاً يرجع بعد موته إلى من بعده بالوقف فانه يبطل تأجير الأول بموته . وأما إذا كان المؤجر المتولى للوقف فلا تفسخ الإجارة بموته .

﴿ ولا ﴾ تنفسخ الإجارة الصحيحة ﴿ بحاجة المالك إلى العين ﴾ المؤجرة فلو أجّر داره أو فرسه ثم احتاج ليسكنها أو يركبها لم تنفسخ الإجارة بذلك ﴿ ولا بجهل قدر مسافة جهة وكتاب ذكر لقبها للبريد والناسخ ﴾ فلو استأجر رجل رجلا إلى موضع أو لنسخ كتاب مشهورين بتسميته والأجير لا يعرف تفصيل قدرها فانكشف الموضع بعيدا والكتاب كثيرا فإنه لا خيار له يفسخ به إذا لم يكن من المستأجر تغرير ولا تحقير ولا بد فى صحة الإجارة من تعيين الورق التى ينسخ فيها بالمشاهدة أو ذكر قدرها وأن تكون موجودة فى ملك المستأجر ويكون تحصيل الأم المنسوخ عليها على المستأجر ولا يحتاج إلى ذكر عدد السطور بل ينسخ المعتاد . فلو شحن الكتابة بحيث بقى بعض الورق كان مخالفا فيستحق الأقل من المسمى وأجرة المثل ، ولا خيار للمستأجر .

﴿٢٥٤﴾ ﴿ فصل ﴾

فى ذكر جملة من أحكام الأجرة وكذا سائر المعاملات ﴿ و ﴾ من أحكامها ﴿ تنفذ مع الغبن الفاحش من رأس المال ﴾ إذا وقع عقد الإجارة ﴿ فى ﴾ حال ﴿ الصحة ﴾ لا للجوع وهو متصرف عن نفسه لا عن الغير . ﴿ وإ ﴾ ن ﴿ لا ﴾ يكن التأجير واقعاً فى الصحة بل فى المرض المخوف ﴿ فالغبن من الثلث ﴾ حيث كان له وارث وإلا فمن رأس المال ما لم يكن مخلفه مستغرقا بالدين فلا ينفذ شىء فلو أجر عينا شهرين

بخمسة وأجرتها كل شهر بخمسة فللمستأجر بخمسة شهر ثم إذا كان ثلث تركته خمسة ومن جملة التركة العين المؤجرة تقوم مساوية المنافع والخمسة التى أجرها بها باقية معه أو على ذمة المستأجر فان كانت التركة كلها بخمسة عشر درهما صحت الإجارة فى الشهر الثانى وإن كانت دونها صح من الشهر الثانى بقدر ثلثه فقط ، فأما إذا أجر نفسه فى مرضه بغبن فاحش نفذ بكل حال لأنه لا حق للورثة فى بدنه .

﴿ و ﴾ الأجرة ﴿ لا يستحقها المتبرع ﴾ بالعمل حرًّا كان أم عبدا إذ الغالب فى المنافع عدم الأعواض ولو بأمر ما لم يشترط العوض أو كان يعتاده . فلو عمل رجل لرجل عملا بغير أمره ولا اعتاد الأجرة أو بأمره ولا يعتادها ولا شرطها أو شرطها ولم يقبل الشرط ولا سلم إليه العمل كان العامل متبرعا فلا تجب له أجرة . ومن هذا ما تعمله الزوجة مع زوجها فى بيته أو خارج البيت لحسن العشرة والأولاد مع أبيهم لإحسانه إليهم بعد الأمر من الزوج والأب فإن اعتادت الزوجة الأجرة على العمل أو كان عرف الجهة أو شرطتها وقبل الزوج لزم لها أجرة المثل وإلاَّ يحصل أحد الثلاثة الأمور فلا أجرة ولو أمرها وكذلك فى حق الأولاد أما إذا لم يحصل الأمر فلا أجرة ولو اعتاد العامل الأجرة أو كان عرف الجهة .

﴿ ولا ﴾ يستحق الأجرة ﴿ الأجير حيث عمل غيره لا عنه ﴾ أو عنه وليس له الاستنابة فلو استؤجر على خياطة ثوب فخاطه لا بأمره ولا بنيـة كون العمل عنه لم يستحق الأجير ولا العامل شيئاً من الأجرة فان كان بنيته استحقها الأجير حيث كان له الاستنابة ﴿ أو ﴾ استؤجر على عمل فعمله ثم ﴿ بطل عمله قبل التسليم ﴾ فيما ينقل أو تخليته فيما تعتبر فيه التخلية من أرض أو دار عمل الأجير فيهما عملا من حرث أو بناء فلو بطل عمله قبل التسليم أو التخلية ولو بغالب سقطت الأجرة نحو أن تصلب الأرض بعد حرثه لها وقبل تخليتها إلى مالكها أو يغسل الصباغ من الثوب

قبل رده أو تنهار البئر أو يخرب البناء فلا أجرة له أيضاً. وقد مثل الامام عليه السلام بمثالين :

﴿ الأول ﴾ قوله : ﴿ كمقصور ﴾ لما أفرغه القصار ﴿ ألقته الريح فى صبغ ﴾ قبل أن يقبضه مالكه وإن كانت الريح غالبة وهى التى لا يمكن حفظ الثوب منها لو حضر حال حدوثها لم يضمنه ولا يضمن الصبغ إذا كان للغير سواء كانت الريح غالبة أم لا حيث وضعه فى موضع معتاد ورزم عليه بالمعتاد. ولا فرق بين أن يكون صاحب الصبغ متعدياً بالوضع أم لا ، وأما مالك الثوب فله الخيار حيث كان النقص فوق النصف « بين أخذ ثوبه بغير شىء وبين تركه للقصار وأخذ قيمته منه إن شاء قبل القصارة ولا أجرة عليه ، وإن شاء بعد القصارة ويسلم أجرة القصار ، وكذا الحكم فى كل أرش وجب فى المصنوع فإن المالك يكون مخيّراً فيه بين أرشه قبل الصنعة ولا أجرة أو أرشه بعد الصنعة ويسلم الأجرة »(١) على التفصيل الآتى فى الغصب أول فصل (٣٠٧) حيث كان التغيير إلى غرض أو إلى غير غرض ، ومن قبيل بطلان العمل المسقط للأجرة جموح الدابة ، وكذا السفينة لو استأجرها شخص ليركب عليها إلى موضع فركب عليها وسيّرها فوصلت إلى المقصود أو بعضه وجمحت به الدابة راجعة أو السفينة حتى أوصلته إلى الموضع المبتدأ منه السير فلا يلزمه الأجرة لبطلان الوصول إلى المحل المقصود بشرط أن يكون الجموح لا لسوء ركوبه وأن لا يمكنه النزول عن ظهرها حال رجوعها . أما لو كان جموحها لسوء ركوبه أو أمكنه النزول ولم ينزل لزمته الأجرة بأحدها فقط ، ولو خشى من النزول الضرر أو التلف إلا أن له مع خشية التلف الفسخ مع الركوب ويسقط من المسمى بقدر ما يسقط من أجرة المثل بين أجرتها صحيحة ومعيبة فإذا كانت أجرتها صحيحة ستة ومعيبة أربعة انحط ثلث المسمى ، وعلى هذا فقس .

---

(١) حكى ذلك فى الكواكب من بيان السحامى اهـ

﴿ وتحصيل هـذه المسئلة ﴾ أربعة أطراف: إما أن يمكنه النزول وكان الجموح لسوء ركوبه لزمته الأجرة للذهاب والإياب ، وإن كان لسوء ركوبه ولم يمكنه النزول لزمته الأجرة للذهاب لا للإياب، وإن كان لسوء ركوبه وأمكنه النزول فكذا أيضا يلزمه الأجرة للذهاب لا الإياب لأنها معيبة وركوب المعيب فى حال إرجاعه لا يلزم له أجرة فى العرف ولا يكون رضاء .

﴿ أو أمر ﴾ الأجـير ﴿ بالتسويد ﴾ أو غيره من الألوان ﴿ فحمّر ﴾ أى فخالف بصبغ لون آخر لم يستحق شيئا من الأجرة لعدم حصول المراد وللمالك الخيار فى الثوب كالمسئلة التى قبلها ﴿ وتلزم ﴾ الأجرة ﴿ من ربى فى ﴾ مكان ﴿ غصب ﴾ إذا كان فى حال التربية ﴿ مميزاً ﴾ أى يعقـل النفع والضر فيلزمه جميع أجرة المكان والقيمة للرقبة إن تلفت لثبوت يده على الكل ولم يتصرف إلا فى بعضه ، فأما إذا كان غير مميز وكان مجنونا فإنه لا يضمن شيئا ﴿ أو حبس فيه ﴾ أى فى المكان المغصوب لزمته الأجرة إن حبس فيه ﴿ بالتخويف ﴾ من الخروج بالقول لا بالفعل كالقيد الذى لا يمكنه معه التصرف فلا شىء عليـه ويرجع الصبي المميز على المربى والمحبوس على الحابس بما لزمته من الأجرة والقيمة للرقبة إن تلفت لأنه غرم لحقه بسببه .

﴿ ومستعمل ﴾ غير مكلف وهو ﴿ الصغير ﴾ والمجنون ﴿ فى غـير المعتاد ﴾ وهو ما لمثله أجرة مما لا يتسامح بمثله تلزمه الأجرة سواء كان حراً أم عبداً برضائه أم مكرهاً ويضمن مع الأجرة الجناية إن تلف تحت العمـل أو بسببه ضمان جناية للحر والعبد إن لم ينقل وإن نقل العبد فضمان غصب فأما لو كان الاستعمال يسيراً معتاداً لا أجرة لمثله نحو تناول الكوز والثوب ونحوهما فلا تلزم الأجرة ولو كان مكرها وجاز ذلك ولا يضمنه لو تلف تحت العمل . ﴿ ولو ﴾ كان المستعمل لغير المكلف ﴿ أباً ﴾ له فإنها تلزمه الأجرة إذا استعمله زائداً على المعتاد ولو فى شىء يهذب به أخلاق الصبي ﴿ ويقع عنهـا ﴾ أى عن الأجرة ﴿ إنفاق الولى ﴾ الذى لا تلزمه النفقة شرعاً

﴿ فقط ﴾ يعنى لا غير الولى فإنها لا تقع النفقة عن الأجرة إذ لا ولاية للمنفق فتبقى الأجرة ﴿ بنيتهـا ﴾ أى بنية كون الإنفاق عن الأجرة فإذا اجتمعت الشروط وهى أن ينفق وهو ولىّ لا تجب عليه نفقة الصبى ناوياً كون الإنفاق عن أجرة الاستعمال سقطت . أما لو لم يكن ولياً أو ولياً تلزمه نفقته شرعاً أباً كان أم غيره أو لم ينو كون الإنفاق عن الأجرة لم تسقط الأجرة . قال ﴿ المؤيد ﴾ بالله ﴿ ولو لم تقارن ﴾ النيـة الإنفاق صح ذلك وأجزأ ﴿ إن تقدمت ﴾ النية على الإنفاق لا إن تأخرت فلا تسقط الأجرة وهو المختار للمذهب على أصل الهدوية .

﴿ و ﴾ كذلك تلزم الأجرة ﴿ مستعمل ﴾ الشخص ﴿ الـكبير ﴾ حراً أم عبداً ولو ﴿ مكرهاً ﴾ على عمل له أو لغيره إذا كان لمثله أجرة وإن لم يعتدها . ﴿ و ﴾ حكم ﴿ العبد ﴾ الـكبير ﴿ كا ﴾ لحرّا ﴿ لصغير ﴾ إذا استعمله غير مالـكه فى المعتاد لم تلزم له أجرة وإن استعمله فى غير المعتاد لزمت . وأما ضمان رقبة العبد فقد أوضحه الإمام عليه السلام بقوله : ﴿ ويضمَّن ﴾ العبد ﴿ المـكره ﴾ على العمل بغير إذن مولاه ضمان جناية حيث تلف تحت العمل أو بسببه ﴿ مطلقا ﴾ أى سـواء كان العبد محجوراً أم مأذوناً صغيراً أم كبيراً ولا بد من الانتقال أو يتلف تحت العمل بسببه ﴿ ومحجور انتقل ﴾ أى إذا كان العبد محجوراً غـير مأذون واستعمل فيما انتقل فيه ضمنه المستعمل فى غير المعتاد ضمان غصب لا إذا استعمله فى غير المعتاد وهو فى مكانه من غير أن ينتقل فضمان جناية إن تلف تحت العمل أو بسببه وفى المعتاد لا يضمن مطلقا ﴿ ولو ﴾ كان العبد ﴿ راضياً ﴾ بالعمل فإنه يضمنه المستعمل له لأن انتقاله عن أمره قبض .

﴿٢٥٤﴾ ﴿ فصل ﴾

فى بيان ما يكره من الأجرة ويحرم . ﴿ و ﴾ اعلم أنها ﴿ تـكره ﴾ الأجرة كراهة

تنزيه ﴿ على العمل المكروه ﴾ في كل حرفة دنية . قال في الكواكب : « ووجه الكراهة الحث على التكسب في الحرف الرفيعة » والعمل المكروه هو ما جرت عادة الناس أنهم لا يعقدون عليه إجارة صحيحة في غير المحقر من الأعمال كالحجامة والفصادة والختان وحفر القبور والدلالة على البيع فتكون أجرة هؤلاء مكروهة لأخذهم لها على العادة لا على العمل . وتحقيق المسئلة على المختار أن يقال: امتنع العامل من العمل إلا بها وعقد عقدا صحيحا حلت له مع الكراهة ولو خوفا من لسانه وإن شرطها من غير عقد وأعطاه اياه وفاء بالوعد لا خوفاً من لسانه حلت له أيضاً مع علمه أنها لا تلزمه وإن لم يشرط وأعطاه إياها في مقابلة العمل تكرماً حلت له مع الكراهة وإن أعطاه خوفا من لسانه حرم الزائد على قدر أجرة المثل المتعارف بين الناس .

﴿ مسئلة ﴾ قال في البيان من أمر غيره أن يتكلم له في حاجة إلى غيره وشرط له عوضاً فإن كان ما يتكلم فيه مباحا[1] أو مندوبا أو مكروها حل له العوض إن طابت به نفس المعطى أو كان قدر أجرة المثل أو كانت الاجارة صحيحة ، وإن كان محظوراً لم يحل العوض، وإن كان واجباً نحو أن يكلمه أن يدفع عنه الظالم أو يوفيه حقه فإن كان ذلك معيناً عليه لم يحل العوض، وإن كان غيره يقوم مقامه فيه لم يحل أيضاً وهذا حيث لا يتكلم المتكلم إلا بالعوض فأما إذا كان يتكلم ولو لم يعط لكن أعطاه المعطى تبرعا فإنه يحل .

﴿ فرع ﴾ وأما من يصلح بين خصمين فمع التباس الحال في وجوب الحق وعدمه الأقرب جواز ما يأخذ برضاء المعطى له ومع بيان وجوب الحق وبطلانه لا يجوز لأنه عمل واجب أو محظور .

---

(١) المباح : نحو أن يأمر من يشتري له ، والمندوب أن يأمر من يتزوج له حيث يندب ، والمكروه أن يأمر غيره يتزوج له حيث يكره . والمحظور حيث يأمر من يسأل له مع الكفاية اه

﴿ وتحرم ﴾ الأجرة ﴿ على ﴾ أمرٍ ﴿ واجب[1] ﴾ سـواء كان فرض عين أم فرض كفاية على الأصح كالحاكم إذا أخذ من المحكوم له لامن الامام فجائز وأجرة الجهاد وغسل الميت المسلم والصلاة عليه والأذان وتعليم المكلف القرآن وسائر العلوم الدينية ومايأخذه الولى من الخاطب جملا حيث كانت حرة مكلفة راضية من الكفو أما لو كانت صغيرة حلت له لأنه ليس على واجب ولا محظور إذا كان لمثله أجرة ما لم تتعين المصلحة فى حق الصغيرة فلا تحل ، وأما الوصية على إمام المحراب فعادة الفضلاء أخذها خلفا عن سلف ، ووجهها أنها لا تؤخذ فى مقابلة الصلاة بل فى مقابلة تخصيص هذا الموضع بالصلاة فيه أول الوقت وهو غير واجب .

﴿ أو محظور ﴾ كأجرة الكاهن والبغى وجند الظلمة ﴿ مشروط ﴾ عند دفع الأجرة ﴿ أو مضمر ﴾ غير منطوق به فإنها تحرم فى الحالين معاً . وسـواء ﴿ تقدم ﴾ فعل الواجب أو المحظور على دفع الجعالة ﴿ أو تأخر ﴾ إذا كان دفعها فى مقابلهما ﴿ غالبا ﴾ احترازاً من أن يفعل واجباً لا فى مقابلة جعالة بل لوجوبه فيعطى بعد ذلك شيئا لأجل عمله فإنه يجوز له أخذه لأنه من باب البر ولو فهم أنه لأجل ذلك العمل ما لم تلحقه تهمة فيأثم وتحل له الأجرة ﴿ فتصير ﴾ لأجرة فى يد الآخذ ﴿ كالغصب[2] ﴾ فى سائر أحكامه ﴿ إلا فى الأربعـة ﴾ المتقدمة فى البيع الباطل[3] وهى أنه يطيب ربحه ويبرأ الغاصب متى رده إليه ولا يتضيق الرد إلا بالطلب أو موته ولا أجرة إن لم يستعمل، فإن استعمل لزمته الأجرة مدة الاستعمال فقط أما لو امتنع من الرد بعد الطلب فغاصب مطلقا ﴿ إن عقدا ﴾ أى إن صرحا على الواجب أو المحظور سواء كان

---

(١) وأما المباح والمندوب والمسنون والمكروه فيحل ولو بالشرط اه .

(٢) وقد دخل فى هذا أنه يكون حكم فوائده فى يد القابض حكم فوائد الغصب اه من حاشية السحولى .

(٣) انتاء فصل (٢١٩) مراجعه إن شئت البيان اه .

بعقد أم شرط نحو أن يقول أعطيتك هذا المال لتعليم القرآن أو لتمكنى من الزنى أو نحو ذلك فإن الأجرة مع الأخذ لها كالغصب إلا فى هـذه الأربعة المتقدمة ﴿ ولو ﴾ عقد ﴿على مباح حيلة﴾ فى التوصل إلى المحظور كانت الأجرة كالغصب إلا فى الأربعة وذلك نحو أن يستأجر البغى أو المغنية للخدمة أو السلطان يستأجر الجنـدى لخدمته ويكون المعلوم عندهم أن صاحب المال إنما يعطى لأمر محظور .

﴿ وإلا ﴾ يكن ثم تصريح بالأجرة بل مضمرة على الواجب أو المحظور أضمراها معا أو الدافع فقط ﴿ لزم التصدق بها ﴾ وفوائدها للفقراء ولو فى أصوله أو فصوله أو هاشمى لأنها قد صارت مظلمة ولا ترد للمالك فإن ردها الآخذ ضمنها للفقراء ، فأما لو أعطاه الأجرة لا عن الواجب ولا عن المحظور بل عن زكاة أو صدقة حلت للآخـذ ولذا قال الإمام عليه السلام ﴿ ويعمل ﴾ الآخذ للجعالة ﴿ فى ذلك بالظن ﴾ إن غلب فى ظنه أنها فى مقابلة محظور قد فعله أو سيفعله أو واجب يطلب منه فعله فإنها تحرم عليه وإن غلب فى ظنه أنها ليست فى مقابلة شىء من ذلك جاز له أخذها ولو بعـد الشرط أنها عن الواجب أو المحظور ﴿ فإن التبس ﴾ على الآخـد إن لم يحصل له ظن هل هى فى مقابلة محظور فى ضمير المعطى أم لا ﴿ قبـل قول المعطى ﴾ فى ذلك عند الدفع وبعده لأنه لا طريق له إلى ما فى ضميره إلا كلامه ﴿ولو بعد قوله عن المحظور﴾ فإنه يقبل قوله أنها لا عن واجب ولا عن المحظور فتحل عملا بقول المعطى «والحاصل» أن الآخذ يعمل بظنه فمهما ظن الحل جاز أخذها ومهما ظن أنها عن واجب أو محظور حرم أخذها فى كل حال .

﴿٣٥٥﴾ ﴿ فصل ﴾

فى ذكر الاختلاف بين الأجير والمستأجر : ﴿ و ﴾ إذا اختلفا فى قـدر المدة

والمسافة وجبت ﴿ البينــة على مدعى أطول المدتين[1] ﴾ والمسافتين فإذا قال المؤجر أجرتك هذه الدار شهرين فادفع أجرتهما أو قد مضى لك فيها شهران فادفع أجرتهما وقال المستأجر بل أجرتنى شهراً أو لم يمض إلا شهر واحد فالبينة على المؤجر فى قدر المدةوهىالشهران لأنه يدعى عليه التعدى بزيادة الأجرةوكذا العكس لوادعىالمستأجر زيادة المدة فالبينة عليه ، وكذا فى استئجار الدابة للركوب أو الحمل : البيّنة على مدعى أطول المسافتين. وهــذا إذا حصل الاختلاف قبل انقضاء المدة المتفق عليها ، والمستأجر يدعى الزيادة فالبينة عليه أما لووقع الاختلاف بعد مضىالأكثر من المختلف فيــه أو بعضه فالقول للمستأجر فى أكثر المدتين والبينة على المؤجر لأنه يدعى على المستأجر التعدى بالزائد على المتفق عليه .

﴿ و ﴾ البينة على مدعى ﴿ مضى المتفق عليها ﴾ فإذا اتفقا على قدر المدة واختلفا فى الانقضاء فالقول قول منــكر الانقضاء ﴿ و ﴾ البينة ﴿ على المعين للمعمول فيه ﴾ والمحمول المضمون سواء كان المستأجر أو الأجير أوعيّنا معاً . فلوقال القصّار لصاحب الثوب هذا ثوبك خذه وقال صاحب الثوب ليس بثوبى فعلى القصار البيّنة فان كان المعين للثوب صاحبه نحو أن يقول هذا ثوبى فيقول القصار ليس ثوبك فالبيّنة على صاحب الثوب .

﴿ وحاصل مسئلة القصار ﴾ إما أن يبين أحدهما أو بينا معاً أو لا بينة رأسا، فان بيّن أحدهما دون الآخر حكم له فإن بيّن المالك على ماعينه حكم له به ولزمه أجرته وتــكون للقصار لا لبيت المال ، وإن بيّن القصار على ما عينه حكم له بأجرته ويخلى بين الثوب والمالك ويكفيه التخلية، ويكون الثوب للمالك لا لبيت المال : فإن بيّنا معاً: المالك بيّن على ما ادعاه ، والقصار بيّن على ما عيّنه إنه ثوب المالك فإن اتفقا أنه لم يسلم إلا ثوباً

---

(١) عبارة الفتح : « والبينة على مدعى خلاف الأصــل » وهى أولى من عبارة الأزهار لتشمل ما تقدم وما هنا وما يأتى اهـ .

واحداً تكاذبت البينتان ويرجع إلى التحالف والنكول فإن حلفا معاً : كل واحد حلف ماعينه أجبر الحاكم القصار على تسليم ثوب يتصادقان عليه وإن لم يسلم حبسه حتى يغلب فى الظن أنه لو كان موجودا لسلمه . ثم يضمنه قيمة ثوب يراه الحاكم. وإن حلف المالك فقط ولم يطلب اليمين من القصار ولا حلف حبس القصار كذلك ، وإن نكلا عن اليمين معاً كان كما لو بينا ولم يتفقا أنه لم يسلم إلا ثوباً واحداً والحكم ما يأتى . وإن نكل أحدهما حكم لخصمه بما عينه فإن نكل المالك حكم للقصار بأجرة ما عينه ، ويخلى بينه وبين مالكه ، وإن نكل القصار حكم للمالك بما عينه وتلزم أجرته للقصار لا لبيت المال وإن لم يتفقا على ذلك حمل البينتان على السلامة وأنه قد سلم ثوبين فيحكم للمالك بماعينه وأقام البينة عليه ويحكم للقصار بأجرة ما أقرّ به وأقام البينة عليه ويرجع الثوب للقصار لا لبيت المال . قال فى شرح الفتح: « لأن إقراره كالشروط من جهة المعنى بأن يقبله المالك » فإن لم يقبله فهو ثوبه .

﴿ و ﴾ تجب البينة ﴿ على ﴾ الأجير ﴿ المشترك ﴾ والخاص ومؤجر معين ﴿ فى قدر الأجرة ﴾ إذا ادعى زائداً على ما ادعاه المالك كأن يقول الأجير أجرتنى بستة دراهم ويقول المؤجر أجّرتك بأربعة فالقول قول المؤجر أنها أربعة ﴿ و ﴾ البينة على الأجير المشترك[1] فقط فى ﴿ ردّ ما صنع ﴾ لأن الأصل عدمه ﴿ وان التلف غالب ﴾ أى لا يمكن دفعه حال حصوله ولا الاحتراز منه قبل حصوله هذا ﴿ إن أمكن البينة عليه ﴾ كالحريق والريح وأخذ القادر تلك العين أو القافلة أونهب البلد أو غلبة الذئاب أو الجراد أو السيل أو نحو ذلك فيكفي البيّنة على نهب القافلة أو على نهب البلد التى فيها المعمول أو المحمول ، ولا يحتاج إلى بيّنة على نهب هذا المعمول أو المحمول بعينه حيث تصادقا أن تلك العين فى القافلة أو فى البلد فإن لم يتصادقا فلا بد من البيّنة أن

(١) وأما الأجير الخاص فهو أمين يقبل قوله فى الرد اه

تلك العين فى القافلة أو البلد فإن كان لا يمكن إقامة البيّنة على التلف فالقول قول الأجير وذلك كالعمى والصمم والموت نحو أن يقول الأجير مات الحيوان بأجله من الله وقال المالك بل بجناية فالبينة على المالك إلا أن يكون فى الحيوان أثر جناية يجوز أنه مات منها فالبيّنة على الأجير أنه مات من الله لا بسببها .

﴿ فرع ﴾ وأما إذا رد الأجير المشترك المعمول فيه وفيه عيب فقال المالك حدث معك بجناية منك أو تفريط وقال الأجير المشترك بل معك نظر فى العيب فإن كان مما يعلم تقدمه فالقول قول الأجير وإن كان مما يعلم تأخره فالقول قول المالك ومع اللبس القول للأجير . وكذا لو قال الغاصب كان معيباً وقد تلف فالقول قوله على الأصح

﴿ وعلى ﴾ مدعى الإجارة سواء كان ﴿ المالك ﴾ أم الوكيل أم الولى البيّنة ﴿ فى الإجارة ﴾ حيث ادعى أنه أجر من شخص عيناً وأنكر ذلك الشخص فعليه البينة .

﴿ و ﴾ تجب البيّنة على المؤجر فى دعوى ﴿ المخالفة ﴾ نحو أن يدّعى أنه أمره بقطع الثوب قميصاً فقطعه قباء أو أمره بصبغه أسود فصبغه أحمر أو نحو ذلك فإن القول للأجير والبيّنة على المؤجر .

﴿ وحاصل الكلام فى مسئلة المخالفة ﴾ إن كان الاختلاف قبل العمل فالقول قول المؤجر فى نفى ما ادعاه الخياط والقول قول الخياط فى نفى ما ادعاه المؤجر لأن كل واحد مدع ومدعى عليه فيتحالفان وتبطل الإجارة لأنه لا يلزمه عمل ما ادعى المؤجر لأن دعوى المؤجر كالاضراب فإن بيّن أحدهما حكم له وإن بيّنا معاً فإن أرّخت إحداها وأطلقت الأخرى حكم للمطلقة وإن أرختا إلى وقتين حكم للأخيرة وإن أطلقتا أوأرختا إلى وقت واحد بطلتا ورجع إلى التحالف والنكول ، فإن حلفا معاً أونكلا معا بطلت الإجارة وإن نكل أحدهما فقط والظاهر مع العادة والبيّنة على مدعى خلاف العادة وإن كان معتاداً لها أو هو أول ما أراد من الخياط فالقول قول الخياط ، وإن لم تكن له عادة أو التبس رجع إلى عادة البلد الذى أعطاه فيه ، فلو اختلفت

عادة الأجير ، وعادة أهل البلد فعادة الأجير أولى .

﴿ فرع[1] ﴾ من دفع إلى خياط ثوبا ليقطعه ويخيطه قميصا فقطعه ثم لم يكف القميص فلا شيء عليه وكذا لو قال له المالك هل يكفى قميصا فقال نعم . فقال اقطعه . فأما لو قال له اقطعه إن كان يكفى فقطعه ولم يكف كان الخيار لصاحبه بين أخذه أو أخذ قيمته قبل القطع : وكذا فيمن دفع إلى حائك غزلا لينسجه له قدراً معلوما فنسجه ولم يكف لذلك القدر فهو على هذا التفصيل .

وقوله: ﴿غالبا﴾ احتراز من صورة وهو أن يدعى المؤجر أنه أمر الصباغ أن يصبغ له صبغا موردا يساوى خمسة فصبغه الأجير كذلك ما يساوى عشرة وقال هو الذى أمرنى به فالقول قول المؤجر هنا حيث لاعادة أو اعتادهما ولاغالب لأن الأجير يدعى الزيادة فى قيمة الصبغ ، وأما العكس فالقول قول الصباغ لأن المالك يدعى عليه المخالفة فى الصنعة الموجبة للأقل من المسمى وأجرة المثل فإن بيّن المالك وأمكن الزيادة فى الصبغ وجبت وإن لم يمكن خيّر المالك كما يأتى فى الغصب أول فصل « ٣٠٧ » حيث كان التغيير إلى غرض وإلى غير غرض .

﴿ و ﴾ البيّنة أيضا على المؤجر فى ﴿ قيمة التالف ﴾ فى يد الأجير وفى قدره وجنسه ونوعه وصفته أو فى قيمة ما ذهب فى الحمام واليمين على الأجير إلا أن يدعى المالك ما لم تجر عادة بلبسه أو يدعى ما لم تجر العادة بالتقويم به فعليه البيّنة . ﴿ و ﴾ البيّنة على المالك فى ﴿ الجناية ﴾ والخيانة نحو أن يعطى المالك الحائك غزلا ينسجه له فلما نسجه ادعى المالك أنه خلط على غزله غزلا وأبدله فالبيّنة على المالك لأنه يدعى الجناية والخيانة ﴿ كالمعالج ﴾ المجروح إذا ادعى أن الذى عالجه جنى عليه بالمباشرة وقال الأجير بل بالسراية إذا كان بصيرا وإلا فهو ضامن فإن البينة على المجروح اللهم إلا أن يكون ثمة أثر من فعل الطبيب يدل على المباشرة فإن القول قول المجروح لأن معه

(١) نقلا عن البيان من قبيل فصل « وإذا كانت الإجارة فاسدة » اهـ

شاهد الحال من غير يمين وهو قياس ما تقدم فى العيوب .

﴿ و ﴾ البينة ﴿ على مدعى اباق العبد ﴾ ومرضه ونحوه ﴿ بعض المدة ﴾ أو كلها . يعنى إذا استأجر رجل من رجل عبدا ليخدمه سنة أو نحوها وقبضه ثم ادعى أنه أبق أو مرض بعض السنة أو كلها فالبينة عليه ﴿ إن ﴾ كان عند الاختلاف ﴿ قد رجع ﴾ أو شفى من المرض إذ لو كان على ما ادعاه فالقول قوله فى قدر اباقه ومرضه ولا فرق بين أن تكون مدة الإجارة باقية أو منقضية .

﴿ والقول للمستأجر فى الرد ﴾ والتلف ﴿ والعين وقدر الأجرة ﴾ لا جنسها وصفتها ونوعها فللمدعى المعتاد فى البلد . فإذا استأجر عينا واختلف هو والمؤجر فى ردها فقال قد رددتها وأنكر المالك أو قال هى هذه وأنكرها المالك أو قال أجرتها خمسة دراهم وقال المالك عشرة دراهم فالقول قول المستأجر فى ذلك كله إلا حيث هى عادة غالبة فإنه يكون القول قول من وافق العادة . أما الرد والعين فلأنه أمين وليس بضمين إلا أن يشرط عليه الحفظ والضمان كانت البينة عليه ، وأما قدر الأجرة حيث لا أجرة غالبة فلأن المالك يدعى الزيادة .

﴿ مسئلة[١] ﴾ إذا اختلف المؤجر والمستأجر فى أمتعة الدار « وليس هناك عرف يرجع إليه » فالقول قول المستأجر حيث مدة الإجارة باقية لا بعدها فالقول قول المؤجر إذا كان بعد خروج المستأجر ومضى وقت يمكن من المؤجر إدخال ما ادعاه إليها ﴿ قيل ﴾ وإنما يقبل قول المستأجر فى قدر الأجرة فقط ﴿ فيما تسلمه أو ﴾ تسلم ﴿ منافعه ﴾ فأما قبل ذلك فالقول قول المالك ذكر هذا الفقيه حسن فى تذكرته، ثم رجع عنه. والمختار أن القول للمستأجر مطلقا لأنه يجب عليه تسليم العين قبل قبض الأجرة سواء شرط تعجيل الأجرة أم لا ﴿ وا ﴾ ن ﴿ لا ﴾ يكن المستأجر قد تسلم العين المؤجرة ولا استوفى منافعها ﴿ فللمالك ﴾ أى فالقول قول المالك ﴿ و ﴾ لو قال

(١) تستفاد من البيان .

الآمر عملت مجانا وقال المأمور بل بأجرة فإنه يرجع إلى عادة العامل ويكون القول ﴿ لمدعى المعتاد ﴾ أو الأغلب ﴿ من العمل بها ﴾ أ ﴿ و ﴾ الاستعمال ﴿ مجانا ﴾ وسواء كان الاختلاف للأجرة أم للتضمين فإن كان عادته التبرع أو الغالب فالقول قول المالك وإن كان عادته أو هو الغالب الأجرة فالقول قوله ﴿ وإلا ﴾ تكن له عادة أو كان يعتاد هذا وهذا أو استوى الأغلب أو هو أول ما عمل ﴿فللمجان ﴾ أى فالقول قول مدعى المجان .

﴿٢٥٦﴾ ﴿ فصل ﴾

اعلم أن هذا الفصل قد اشتمل على ماتفرق فى غيره فاحرص على حفظه ليكون دليلك إلى بيان من يضمن ومن لايضمن ومن يبرأ إذا برىء ومن لا يبرأ ﴿و﴾ الذى ﴿ لايضمن ﴾ هو ﴿ المستأجر ﴾ للدار والدابة أو نحوهما ﴿والمستعير﴾ للعين أوالبائع فهؤلاء لا يضمنون إلا لشرط أو عرف ﴿ مطلقا ﴾ لا الغالب ولا غيره ﴿ و ﴾ أما الأجير ﴿ المشترك ﴾ فلا يضمن الأمر ﴿ الغالب ﴾ إلا أن يضمن فأما غير الغالب فهو مضمون عليه وإنما يسقط عنهم الضمان ﴿ إن لم يضمنوا ﴾ ويكفى فى التضمين شرط الحفظ فإن ضمنوا أو جرى عرف بالتضمين ضمنوا الغالب وغيره .

﴿ ويضمن ﴾ الأجير ﴿المشترك غير الغالب والمتعاطى﴾ للطب ونحوه بدون خبرة يضمن السراية والمباشرة بالأولى ولو كان خبيراً ﴿ والبائع قبل التسليم ﴾ ضمان مجاز وإلا فتلف المبيع من ماله ويرد الثمن للمشترى إذا قد قبضه ﴿ والمرتهن ﴾ رهناً صحيحاً ﴿ والغاصب ﴾ فهؤلاء الخمسة يضمنون مع العلم من المستأجر والمستام ﴿ وإن لم يضمنوا ﴾ ضمنوا الغالب وغيره فى غير الأجير المشترك ﴿ وعكسهم ﴾ أى عكس هؤلاء الخمسة فى الضمان سبعة فلا يضمنون وهم الأجير ﴿ الخاص ومستأجر الآلة ﴾ ومستعيرها إذا ﴿ ضمن أثر الاستعمال ﴾ وهو ما ينقص من العين من استعمال

المتاد فى المتاد ﴿ والمضارب ﴾ مضاربة صحيحة ﴿ والوديع والوصى والوكيل ﴾ بغير أجرة إلا أن يكون أحد هؤلاء بأجرة فيضمن ضمان الأجير المشترك ﴿ والملتقط ﴾ فهؤلاء لا يضمنون وإن ضمنوا إلا ماجنوا عليه أو فرطوا .

﴿ وإذا أبرئ ﴾ الطبيب ﴿ البصير من الخطأ ﴾ وكذا العمد إذا كان يستباح بالإباحة بعد الجناية أو قبلها ﴿ والغاصب ﴾ من الضمان وأما من العين إذ برئ فتصير أمانة كما يأتى وإذا برئ مرة ثانية صارت إباحة إلا أن يجرى عرف أنه يريد بالتكرار التأكيد ﴿ و ﴾ الأجير ﴿ المشترك مطلقاً برئوا ﴾ وقوله مطلقا أى سواء كان من خطأ أم عمد فى المشترك والغاصب لكن فى العمد إذا كان مما يستباح وإلا فلا يصح بعد الفعل ﴿ لا المتعاطى ﴾ إلا أن يكون بعد الجناية ﴿ والبائع قبل التسليم والمتبرى من العيوب جملة والمرتهن صحيحاً ﴾ سواء أبرئ من العين أم من الضمان فهؤلاء لا يبرأون من الضمان وإن أبرئوا.

﴿٢٥٧﴾ باب المزارعة

اعلم أن المزارعة والمغارسة والمساقاة والمباذرة نوع من الإجارة وكل منها ينقسم إلى صحيح وفاسد وقد أفرد الإمام عليه السلام لكل من الثلاثة الأول فصلا .

﴿ فصل ﴾

المزارعة ﴿ صحيحها ﴾ كما فى الإجارات من تلك الشروط فى تأجير الأرض واستئجار الآدمى على العمل ويشترط هنا ﴿ أن يكرى[1] ﴾ مالك الأرض أو وكيله أو وليه ﴿ بعض الأرض ﴾ وهو ما يريد أن يكون للعامل منها من نصف

(١) الإجارة والكرى معناهما واحد إلا أن الفقهاء اصطلحوا على تسمية التعاقد على منفعة الآدمى وبعض المنقولات كالأثاث والثياب والأوانى ونحو ذلك إجارة ، وعلى تسمية البعض الآخر وهى السفن والحيوان خاصة كراء مع كونهما من المنقولات ، ومثل السفن والحيوان جميع الأشياء الثابتة كالدور والأراضى وغيرها فان العقد على منافعها يسمى كراء على أنهم قد يستعملون الكراء فى معنى الإجارة وبالعكس فى بعض الأحيان اهـ .

أو غيره مشاعاً مدة معلومة بأجرة معلومة ولا بد أن تكون الأجرة فى الذمة ، أو مما لا يتعين بالتعيين كالدراهم والدنانير ، أو كان مما يتعين بعد قبضه والا لم يصح لأنه يصير بالتعيين مبيعا ولا يصح التصرف فيه إلا بعد قبضه ﴿ويستأجر المكترى بذلك الكراء أو غيره على عمل الباقى﴾ من الأرض مدة معلومة مثل الأولى أو دونها لا أكثر إذ لا يمكنه تسليم العمل فى الزائد كما يأتى ويكون البذر فيها منهما ولا بد أن يكون الإكراء للنصف الأول والتأجير للنصف الثانى ﴿مرتبا﴾ فيقدم تأجير بعض الأرض وهو الاكراء على الاستئجار على عمل الباقى وإلا لم يصح لأنه إذا بدأ بإجارة بعض الأرض كان المستأجر كالمالك إما أن يزرعا معا والبذر منهما أو يتقاسما . فأما لو عكس بأن قدم عقد التأجير قبل عقد الاكراء لم يصح لأنه لا يمكنه تسليم العمل عقيب عقد الاجارة لأن عمل المشاع لا يمكن إلا مع عمل الباقى وهو لا يجب عليه أن يستأجر على ذلك ، أو بأن يستأجر هو النصف الآخر ، وذلك لا يجب عليه أيضا أو بأن يعينوا له من أى جهة النصف الذى استؤجر على زراعته وعند أن يعينوا يكون هذا عملا آخر غير الذى استؤجر عليه لأنه استؤجر على زراعة نصف الأرض مشاعا وهذا غير مشاع لتعيينه ، ولهذا لا بد فى صحة المزارعة من الترتيب ﴿أو نحوه﴾ أى نحو الترتيب المقدم فيه عقد الاكراء ونحوه وهو صورتان :

﴿إحداهما﴾ : أن يكرى نصف أرضه بعمل النصف الثانى ويبين العمل لفظا أو عرفا إذا كانت لا تختلف نحو أن يقول المالك استأجرتك على إصلاح نصف أرضى هذه ــ معلومة بالمشاهدة أو الوصف المميز لها على غيرها ــ بعشرة دراهم أجرة لك وأكريتك النصف الآخر بعشرة دراهم ويعجل الأجرة على العمل غير الكراء أو يعجل الانتفاع بالنصف المكرى أجرة على الباقى ويقول المكترى بعد ذلك قبلت ، فهذا نحو الترتيب مهما كان العقد واحداً ، ولا بد — إذا جعل الانتفاع بالنصف الآخر أجرة على عمل النصف الأول — أن يشرط التعجيل ليتمكن من العمل فى الأرض جميعها

فإن لم يشرط التعجيل لم يصح لأنه لا يمكنه العمل إلا فى الجميع ولا يستحق النصف الأجرة إلا بعد تمام العمل وهو لا يتمكن من الشروع فيه لعدم استحقاق النصف الأجرة قبل تمام العمل فيتمانعان .

﴿الصورة الثانية﴾ : أن يعير صاحب الأرض العامل نصف أرضه ويتبرع العامل بأن يعمل النصف الآخر لصاحب الأرض وهذه الصورة من باب العارية لا من باب المزارعة وإن كانت مضارعة من حيث قسمة الزرع بينهما . واعلم أنه لا بد فى صحيح المزارعة من أن يكون البذر من مالك الأرض والأجير على حسب التحصيص من نصف أو ربع أو نحوهما فيسلم كل واحد منهما بحسب ماشرط له من الزرع فإن كان البذر كله من أحدهما لم تصح .

﴿ مسئلة ﴾ وأما المباذرة فتصحيحها أن يستأجر مالك البذر من مالك الأرض نصفها بربع البذر مدة معلومة ويستأجر على إصلاح ذلك النصف بربع البذر مدة معلومة فيكمل لمالك الأرض نصف البذر فيصير البذر بينهما نصفين ثم يزرع كله فى الارض كلها فما حصل من الزرع يكون بينهما نصفين وتكون مباذرة صحيحة إذا كان العامل فى الأرض من حرث وغيره هو مالكها بالبذر جميعه ثم يستأجره مالك الأرض على إصلاح النصف الآخر بنصف البذر فيكون البذر بينهما والأرض بينهما ويتبع الزرع البذر . فإن لم تكن المباذرة على هذه الصفة ففاسدة يكون الزرع مع التشاجر لرب البذر ، فإن كان لمالك الأرض سلم للعامل أجرة عمل مثله وإن كان من غير مالك الأرض أخذ الزرع ولزمه لمالك الأرض كراء أرضه وأجرة عمله هذا إن تشاجرا . أما مع التراضى على أن يكون الزرع بينهما نصفين أو نحو ذلك فيجوز ولابد أن يكون عقد المزارعة ﴿مستكملا لشروط الإجارة﴾ لفظاً أو عرفا بأن تكون المدة والأجرة والمنفعة معلومات كما تقدم أو يخير المستأجر بأن يزرع ما بدا له ﴿ والا ﴾ يستكمل هذه الشروط ﴿ فسدت ﴾ المزارعة ﴿ كالمخابرة ﴾ المعتادة فى كثير من الجهات . وهى أن

يدفع المالك الأرض للزارع ليكون زرعها بينهما على ما يتفقان عليه فانها عندنا فاسدة فى المستقبل إذا تنازعا صحيحة فيما مضى منها ، وإذا كانت الأرض صالبة أوخاربة وأصلحها الأجير والعادة أنها تبقى تحت يده بعد خزعها أو إصلاحها أعواماً فإن بقيت فلا عناء له وإن قبضها المالك أو غيره فله أجرة المناء ما قدره عدلان وعليه مثل ما له فيما فرط إذا قبضها صالحة فحصل منه جناية أو تفريط حتى صلبت فعليه أجرة ما فرط ماقدره عدلان إذا أرادا التفاسخ أو أحدهما .

﴿ والزرع فى ﴾ المزارعة الصحيحة لكل بقدر بذره وفى ﴿ الفاسدة لرب البذر وعليه أجرة الأرض ﴾ حيث البذر من الزارع ﴿ أو ﴾ أجرة ﴿ العمل ﴾ للزارع حيث البذر من رب الأرض وإن كان البذر منهما كان الزرع بينهما والزارع على صاحب الأرض نصف أجرة العمل ولصاحب الأرض عليه نصف كراء الأرض وإن تساويا تساقطا . أما أجرة الزارع فتقدر بالدراهم لأجل العادة وأما كراء الأرض فإن جرت العادة بالدراهم فظاهر وإن جرت العادة أن الأجرة من الزرع كما هو العرف فى زماننا ويمننا وجب نصف الزرع أو أقل أو أكثر وقت حصوله على ما جرت به العادة لا قيمة الزرع إذ المثلى يصح أن يكون قيمة للمنافع كما يصح ثمناً .

﴿ ويجوز التراضى ﴾ فى الإجارة الفاسدة ﴿ بما وقع به العقد ﴾ ولو فى ملك صبى أو مجنون أو مسجد لمصلحة فلو عامله بنصف الغلة فأعطاه إياها عن الأجرة على وجه المراضاة جاز ذلك ويكون بمنزلة البيع الفاسد لكن ليس له الرجوع بما دفع ولو قبل الاستهلاك فأما لو دفع بغير قصد العوض عما يلزمه من الأجرة فإنه يقع عن الأجرة لأجل العرف ويملكها ظاهرا وباطنا لأن العرف كالمنطوق به . ﴿ وبذر الطعام الغصب ﴾ ونحوه من سائر الحبوب فى أرض ندية ينبت عادة أو يابسة وسقاها بعده ﴿ استهلاك ﴾ له يملكه الغاصب أما لو بذر الطعام المغصوب فى أرض يابسة وسقاها ماء المطر أوغير الغاصب كان الزرع إذا صلح لمالك البذر فإن يبس قبل تمامه كان قرار الضمان على الساقى

وعلى الباذر إن نبت بالمطر ﴿ فيغرم ﴾ لصاحب البذر ﴿ مثله ﴾ ولصاحب الأرض كراها ﴿ ويملك غلته ويعشرها ﴾ أى يلزمه زكاتها من عشر أو نصف عشر ﴿ ويطيب ﴾ له ﴿ الباقى ﴾ بعد التراضى أو الحكم ﴿ كما لو غصب الأرض والبذر له أو غصبهما ﴾ معاً فإنه يملك الزرع ويعشره ويطيب له الباقى .

﴿٢٥٨﴾ ﴿ فصل ﴾

﴿ والمغارسة ﴾ على ضربين صحيحة وفاسدة أما ﴿ الصحيحة ﴾ فحقيقتها ﴿ أن يستأجر ﴾ رب الأرض ﴿ من يغرس له أشجارا ﴾ وصيغتها : غارستك أو عاملتك وتصح بلفظ الإجارة ولا تصح بمستقبل . ولها شروط : منها أن تكون الغراس ﴿ يملكها ﴾ صاحب الأرض وأن تكون معلومة بالمشاهدة أو الوصف المميز بالطول والجنس ولا تصح المغارسة إلا فيما له أصل ثابت من الشجر كالنخل والكرم ونحوها دون غيرها كالبقل والزرع والكراث ونحوها . ﴿ و ﴾ أن ﴿ يصلح ﴾ الغرس المعلوم فى الموضع المعلوم ﴿ ويحفر ﴾ للغرس قدرا معلوما طولا وعرضا وعمقا ﴿ مدة ﴾ معلومة من قليل أو كثير ولا تحديد لأقلها ولا لأكثرها ﴿ بأجرة ﴾ معلومة ﴿ ولو ﴾ كانت الأجرة جزءا ﴿ من الأرض ﴾ كثلثها أو ربعها أو نحو ذلك ولو من أرض الوقف لمصلحة ﴿ أو ﴾ كانت الأجرة جزءا من ﴿ الشجر ﴾ الموجود ﴿ أو الثمر ﴾ الموجود ﴿ الصالح ﴾ للأكل لا من هذه التى يريد غرسها فهى معدومة فى الحال .

ولا بد فى تصحيح المغارسة أن تكون هذه الأمور ﴿ معلومات ﴾ لفظا أو عرفا . ﴿ وإ ﴾ ن ﴿ لا ﴾ تكن معلومة جميعاً ﴿ ففاسدة ﴾ تلك المغارسة ولو باختلال أحد هذه الأمور ﴿ وإن اختلف الحكم ﴾ فى الفساد فحيث يكون الفساد لكون الغرس ملك الغارس لا ملك رب الأرض تكون الأشجار له[1] لا لرب الأرض ويلزمه

(١) مالم ينوها لمالك الأرض أو جرى عرف أنها لصاحب الأرض ويستحق صاحبها قيمتها يوم وضعها اه

أجرة ماشغل من الأرض بغرسه من أصولها وفروعها والفرج المعتادة بحيث لايمكن الانتفاع به وما بقى من الأرض يمكن الانتفاع به لايلزمه له أجرة لكونه مأذونًا له بالوضع فلا يلزمه إلا قدر ما استغرق فقط ويلزمله أجرة ما عمل فى الأرض لا لأجل الشجر وإن كان العمل لهما فله حصة الأرض دون حصة الشجر . فأما لو تراضيا على قسمة الثمر فيامضى فلارجوع فيه ويكون مقابلا للأجرة ويثبت التفاسخ فى المستقبل لا فيما مضى. قال فى الوابل « غالبًا » احترازا من أن يستأجر الأرض الغارس على غرس أشجار يملكها الغارس وتكون الأرض والشجر بينهما فهذه الصورة تصح ويكون كالبيع الضمنى مع الإجارة فكأنه باع من الغارس نصف الأرض بنصف الغرس وأجرة عمله .

وأما إذا فسدت المغارسة لجهالة المدة أو لجهالة العمل أوالأجرة والغراس من رب الأرض فالحكم أن الغراس لرب الأرض وعليه أجرة المثل للغارس .

﴿ وكذلك ما أشبهها ﴾ أى أشبه المغارسة من الإجارة نحو أن يستأجر مالك الأرض من يبنى له فيها فلا بد فى صحتها أن تكون آلة البناء مملوكة لرب الأرض مع اعتبار بقية الشروط وكذلك سائر الأعمال كتجصيص بيت ونحوه من الأعمال فلا بد أن يكون الجص ونحوه من المستأجر أى المالك لا من العامل ﴿ إلا ماخصه الإجماع ﴾ فى أن يكون من الأجير كالخيط فى حق الخياط والحبر من النساخ والصبغ من الصباغ فإن الإجماع السكوتى من المسلمين منعقد على صحة الإجارة وإن كانت هذه الأعيان من العامل .

﴿ وما وضع بتعد ﴾ فى أرض الغير ﴿ من غرس ﴾ أو بناء أو بذر أو ميزاب ﴿ أو غيره ثم ﴾ لا فرق ﴿تنوسخ﴾ من ملك مالكه إلى آخر أم لا ﴿ فا ﴾ ن أ ﴿جرته وإعناته ﴾ أى جنايته ﴿ على الواضع ﴾ له أى واضع المتعدى فيه وفى تركته إذا مات وتنقض القسمة ولو حكم الحاكم بصحتها ﴿ لا ﴾ على ﴿ المالك ﴾ للمتاع ونحوه

﴿ فى الأصح ﴾ من المذهبين وفى ذلك خمس صور :

﴿ الأولى ﴾ لو بذر شخص بذراً لغيره فى أرض من دون رضاء مالكها بإذن مالك البذر أو بدون إذنه ولم يستهلك البذر بالسقى فالأجرة وضمان الرقبة على الباذر لا على المالك .

﴿ الثانية ﴾ لو غرس رجل أشجاراً فى أرض غيره بدون إذن مالك الأرض ثم وقف تلك الغراس على غيره فالأجرة على الغارس وهو الواقف لا على الموقوف عليه إلا أن يرضى مالك الأرض ببقاء الغراس لزم الموقوف عليه الأجرة بعد رضاء مالك الأرض أو يتصرف فيه الموقوف عليه كانت الأجرة عليه لا على الغارس ، وتكون الأجرة من الغلة إن كان ثمة غلة وإلا فمن بيت المال إذا كان لبيت المال مصلحة بذلك الوقف .

﴿ الثالثة ﴾ لو وضع متاعه فى أرض غيره بدون رضاء مالك الأرض ثم باعه فالأجرة لمدة بقائه والإعنات إذا جنى على الغير يضمنها الواضع لا المالك وهو المشترى قبل أن يقبض المبيع وينقله وأما بعد نقله فعلى المشترى من يوم نقله .

﴿ الرابعة ﴾ لو وضع ميزاباً فى دار إلى طريق مسيلة أو إلى غيرها ثم باع تلك الدار فأعنت الميزاب أى جنى على الغير كان الضمان على الواضع وهو البائع فإن وضعه البنا فعليه لا على الآمر والمغرور يغرم من غرّه فى الخمس الصور ويكون الضمان على الواضع ولو بعد الموت ففى تركته حيث لا عاقلة أو كانت موجودة والجناية دون الموضحة

﴿ الخامسة ﴾ لو حمل رجل متاعاً لغيره بأمره على حامل مغصوب فالأجرة وضمان الرقبة على الواضع إن ساقها المحمل وإلا فعلى السائق ولا شىء على صاحب المتاع .

﴿ وإذا انفسخت ﴾ يعنى فسخت المغارسة أو المزارعة ﴿ الفاسدة ﴾ ولو بموت المغارس الذى له الأرض هذا هو ظاهر عبارة الأزهار وهو الذى فى اللمع والتذكرة ﴿ فلذى الغرس ﴾ وكذا فى البناء يعنى كان لمالك الغرس وهو الغارس ولذى البناء

ونحوها مع بقاء مدة الإجارة ﴿ الخياران ﴾ وهما إن شاء فرغ الأرض بقلع الغراس ولا أرش للأرض ورجع بنقصان الغراس وهو أن تقوّم الأرض بغراسها(١) وبغير غراس فما بينهما فهو أرش الغراس . وإن شاء تركها لرب الأرض وطلب قيمتها قائمة ليس لها حق البقاء إلا بأجرة ﴿ وفى الزرع ﴾ والشجر المثمر والقضب الذى قد ظهرت فروعه وقصب السكر يثبت له ﴿ الثلاثة ﴾ الخيارات هذان الخياران وخيار ثالث وهو تبقيته فى الأرض بأجرة المثل إلى الحصاد أو الصلاح إذا كان لها أجرة لا أصول القضب وقصب السكر فالخياران الأولان .

« نعم » ولا يثبت الخيار فى الغرس والبناء والزرع والثمر إلا بثلاثة شروط :

﴿ الأول ﴾ أن تكون مدة الإجارة باقية لا إذا انقضت فيزيله من الأرض ، ولا أرش .

﴿ الثانى ﴾ أن لا يشرط عليه المالك عند عقد الإجارة عدم الخيار .

﴿ الثالث ﴾ أن لا يكون مالك الأشجار أو البناء هو الطالب للفسخ فإن كان هو الطالب أزال ملكه من الأرض ولا أرش إذ قد رضى بإسقاط حقه .

﴿ فرع ﴾ فلو باع مالك الأرض الأرض ثبت الخيار لذى الغرس ولو رجع على المشترى بالأرش أو قيمة الغرس حيث يختار قيمتها ويثبت للمشترى الخيار فى الرد على البائع كخيار العيب .

﴿٢٥٩﴾ ﴿فصل﴾

﴿والمساقاة﴾ كالمزارعة والمغارسة ، تنقسم إلى صحيحة وفاسدة : أما ﴿الصحيحة﴾ فلفظها أن يقول : ساقيتك أن تعمل فى هذه الأرض أو تعهد لى هذه الأرض بالسقى والإصلاح مدة معلومة ، وأما ماهيتها فهى : ﴿ أن يستأجر ﴾ مالك الأشجار أو الزرع

(١) وهو ظاهر الأزهار فى الغصب أثناء فصل ٣١١ فى قوله : «وما لا يتقوم وحده قوم مع أصله»

شخصاً ﴿ لإصلاح الغرس ﴾ أو الزرع بالتنقية والمعاهدة بالسقى لها أورادا معلومة مدة معلومة بأجرة معلومة ولو بجزء معلوم من الأرض أو الشجر أو منهما مشاعا أو معينا ولو بجزء معلوم من الثمر إذا كان قد أدرك الزرع حصاده والثمر نضجه لا قبل ذلك فلا يصح للجهالة ﴿ كما مر ﴾ فى المغارسة سواء بسواء ولا بد أن يكون الماء مملوكا لذى الأرض المسقية أو من حق له أو من مباح ثم يجرى فى مجرى مالك الأرض أو مملوكا ذلك الماء للساقى موجودا فى ملكه ويكون بيعاً ضمنياً مع الإجارة ولو لم يأت بلفظ البيع . أما لو كان الماء من مباح لا يجرى فى مجرى مالك الأرض أو فى ملك الساقى وهو غير موجود حال العقد لم تكن المساقاة صحيحة لأنه يكون بيع معدوم .

﴿ و ﴾ إذا اختلف الزارع وصاحب الأرض فقال الزارع شرطت لى أجرة النصف وقال رب الأرض بل الثلث أو قال رب الارض غرسك وعملك بلا إذن ، وقال بل بإذن كانت البينة على الأجير ﴿ والقول لرب الأرض ﴾ فيهما أى ﴿ فى القدر المؤجر ﴾ المراد حيث ادعى الأجير أكثر مما أقر به المالك لا لو كان العكس فالقول قول الأجير . « وحاصله » أن البينة على مدعى الأكثر فى قدر المؤجر ﴿ ونفى الإذن ﴾ لأن الاصل كون منافع أرضه جميعها له وكون التصرف بلا إذن .

﴿ و ﴾ أما إذا اختلفا ممن البذر ليأخذ الزرع والارض والزرع فى يد أحدهما كانت البينة على الخارج والقول ﴿ لذى اليد عليها فى ﴾ أن ﴿ البذر ﴾ أو الغرس منه لأن الظاهر معه إن أمكن أنه منه . وأما إذا كانت مدة اللبث يسيرة لا يمكن فيها فلمن قبله ثم بينهما وبين من ادعى أنه منه . فإن كانت اليد لهما فلهما، ومن ادعى أنه منه فعليه البينة فإن كانت اليد لثالث كان لمن أقر له فإن أقر لواحد منهما غير معين أو أقر لهما كان لهما، وإن أنكرهما فله وإن سكت فلمالك الأرض .

﴿٢٦٠﴾ باب الاحياء والتحجر

﴿فصل﴾

﴿و﴾ يجوز ﴿للمسلم فقط الاستقلال بإحيـاء أرض﴾ ميتة ولو كان صبياً أو مجنوناً لأن المعتبر فى الاحياء والتحجر قصد الفعل فقط ولو بدون إذن الإمام . وقوله للمسلم فقط يعنى لا للذمى فلا يجوز له إحياء الموات ولو فى خططهم ، وليس للامام أن يأذن له بذلك ولو لمصلحة . وأما الحطب والحشيش فيملـكها الذمى بالإحراز والنقل . « نعم » وإنما يجوز للمسلم الاستقلال بإحياء الموات بشرطين :

﴿أحدهما﴾ أن تـكون تلك الأرض ﴿لم يملـكها ولا تحجرها مسلم﴾ سواء كان معيناً أم غير معين ﴿ولا﴾ ملـكها ﴿ذمى﴾ فإن كان قد ملـكت الذمى فلا يجوز إحياؤها فإن التبس مالـكها الذمى صرفها الإمام أو الحاكم ولو من جهة الصلاحية إلى مصالح دنيا أهل الذمة كمناهلهم وطرقهم فإن لم يوجدوا ففى المسلمين . وأما الحربى فيجوز إحياء أرضه ولو كان مالـكا لها .

﴿و﴾ ﴿الشرط الثانى﴾ أن ﴿لا﴾ يكون قد ﴿تعلق بها حق﴾ عام أو خاص فإن كان قد تعلق بها حق لم يجز الاستقلال بإحيائها : أما الحق العام فنحو بطون الأودية وهو كل واد يسقى به قوم غير محصورين كوادى بيش ، ومور ، وسردد ، وسهام ، ورماع ، وزبيد ، وبنى ، وغيرها فمجارى هذه الأودية قد تعلق بها حق عام لأهلها فليس لأحد إحياؤه ، ومما تعلق به حق عام محتطب القرية والمصر ومرعاهما ومرافقهما ولو بعدت فليس لأحد إحياؤها ولو كان من أهل ذلك المحل ولو بعمارة دار لا تضر بهم ، ومن الحق العام الطريق المسبلة ، وأما الحق الخاص فنحو الطريق المملوكة المشروعة بين الأملاك وحمى الدور والأنهار المملوكة لمنحصرين ونحو ذلك فحكمها كذلك .

﴿ و ﴾ يجوز الإحياء للحق ﴿ بإذن الإمام ﴾ أو الحاكم ولو من جهة الصلاحية ﴿ فيما لم يتعين ذو الحق فيه ﴾ بأن يجهل صاحب الحق وهو منحصر أو كان معلوماً لا ينحصر كبطون الأودية فإنه يجوز إحياؤها بإذن الإمام . وأما أخذ أشجارها وثمارها فيجوز بغير إذن . قال فى حاشية السحولى : « ولكن مع بقاء الحق يجوز الإحياء للحق بشروط ثلاثة : إذن الإمام ، وعدم الضرر ، والمصلحة العامة « كمسجد ومعهد » ومع تحول الحق إلى مباح أى تحول مجرى الماء عن الوادى إلى مباح بشرطين: إذن الإمام ، وعدم الضرر » ولو على واحد فى الحال أو فى المآل والمعتبر فى المصلحة وقت الإذن ولا عبرة بما بعده.ويورث عنه إذا ملكه الإمام أوالحاكم وإن لم يكن فى الوارث مصلحة ومن أحيا الحق بدون تلك الشروط لم يثبت له حق ولا ملك فيرفع سواء كان فى الأودية أو السكك ، وبالشرط المذكور يصح الإحياء . قال فى شرح المنهاج : « إلا عرفة ، ومزدلفة ، ومنى ؛ فلا يجوز إحياؤها لتعلق حق الوقوف فى الأول ، والمبيت فى الآخرين » ﴿ وإلا ﴾ يكن ذو الحق مجهولا بل معيناً ﴿ فالمعين ﴾ لا يجوز إحياؤه إلا بإذن صاحب الحق ، وذلك نحو محتطب القرية ومرعاها حيث أهلها منحصرون ، وبطن الوادى المنحصر أهله والطريق المنسدة فمن أراد إحياء هذه الحقوق فلا بد من إذن أهلها جميعا وإذن ولى الصغير أو المجنون إذا كان للصغير أو المجنون مصلحة فى الاذن وإلا فلا ﴿ غالبا ﴾ احترازاً من صورة فإن الحق فيها لمعين وهو يجوز إحياؤها بإذن الإمام وذلك حيث يتحجر أرضاً فتحجر ولا يحييها حتى تمضى ثلاث سنين فإن لغيره أن يحييها بإذن الإمام بعد العرض عليه أو مراسلة الغائب فأما بغير ذلك فلا .

﴿٢٦١﴾ ﴿فصل﴾

فى بيان ما يثبت به الإحياء وما يثبت به التحجر ﴿و﴾ اعلم أن الإحياء ﴿يكون﴾ بأحد أمور ستة :

﴿الأول﴾ إما ﴿بالحرث﴾ ﴿والزرع﴾ وهو إلقاء البذر ولو فى أرض بيضاء أى خالية عن الأشجار فإنه يثبت به الإحياء وإن لم يثبت البذر . وأما التى فيها الشجر فإذا قلع شجرها بحيث تصلح للزرع فقد ملكها ولو لم يزرعها . « والحاصل » أن كلما جرى به عرف أنه يوجب الملك ملك به .

﴿الثانى﴾ قوله ﴿أو الغرس﴾ ولو فسدت الغرايس فإن الغارس يملك موضع الغراس والفرج المعتادة بينها وما زاد لحق ﴿أو امتداد﴾ فزرع ﴿الكرم﴾ ونحوه سواء كان مما يراد به البقاء كالنخل ونحوه أم لا كالزرع والدباء إذا امتدت فروعه على مباح ولو على الصفا فإنه يوجب ملك ما امتدت عليه ﴿أو إزالة الحجر﴾ من الأرض وهو شجرها ﴿والتنقية﴾ لها حتى تصلح للزرع وإن لم تزرع وتملك الشجر بالتهذيب .

﴿الأمر الثالث﴾ قوله ﴿واتخاذ حائط﴾ على الأرض التى أراد إحياءها ليمنع الداخل من الخروج والخارج من الدخول إلا بتكلف وهو ما زاد على المعتاد فإنه يملك الأرض وما فيها من أشجار وكلأ وإن لم ينصب الأبواب .

﴿الامر الرابع﴾ قوله ﴿أو﴾ اتخاذ ﴿خندق قمير﴾ على الارض والقمير هو ما يمنع الداخل من الخروج والخارج من الدخول إلا بتكلف .

﴿الخامس﴾ قوله : ﴿أو﴾ اتخذ ﴿مسنا﴾ أى عرما ﴿للغدير﴾ وهو أن يجعل حوليها ترابا يمنع الماء من الخروج سواء كان العرم من جهة إذا حصل به منع

الماء أم ﴿ من ثلاث جهات ﴾ ويبقى جهة لدخول الماء وسواء رفع تراب العرم من داخل الأرض أم من خارجها فإنه يملك ماداخله ويملك فى الجهة الرابعـة للعرف إلى حيث يمتد الماء تحقيقاً أو تقديراً كالأشجار إذا امتدت ويثبت الحق فى الاصباب وفيما حول الاعرام ، وكذا من نصب خيمة يثبت له فى محلها حق فقط لاعتبار انتقالهم بخلاف العشش التهامية فـكالبناء يثبت بها الملك إذا بنيت فى مباح .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر السادس ﴾ من أسباب الاحياء أنه يحصل ﴿ بحفر فى معـدن أو غيره ﴾ فمن حفر حفيراً لاستخراج معدن كالنفط والـكبريت والقار وغيرها أو حفر لغير ذلك ملك ظاهر ذلك الحفير لا أعماقه فليس له فيه إلا حق فقط .

﴿ فرع ﴾ الوقيرة وحفر المدفن فى الصفا يثبت لفاعلهما الملك كحفر المعدن .

﴿ ويعتبر ﴾ فى ثبوت الملك بهذه الأمور ﴿ قصد الفعل ﴾ فى الاحياء والتحجر ولو من صبى أو مجنون ﴿ لا ﴾ قصد ﴿ التملك ﴾ فلا يعتبر فلو أحرق أو قطع الشجر أو بنى أو حفر ملك وإن لم يقصد الملك فأما لو لم يقصد الفعل نحو أن يضع ناراً فى مكان فتعدت بهبوب الريح إلى موضع لم يقصد إحراق شجره لم يملك ذلك الوضع وأما لو تعدت النار بالاتصال فيملك أينما بلغت وإن لم يقصد . ﴿ و ﴾ إذا أحيى موضعاً بأحد الأمور التى تقدمت فإنه ﴿ يثبت به الملك ﴾ ولو عطله ولو لم يستعمله بزرع أو غيره فملـكه باق ﴿ ولا يبطل بعوده كما كان ﴾ قبل الاحياء إذا لم يتركه رغبة عنـه ، وكذا سائر الأملاك تخرج عن الملك بالرغبة عنهـا ولا فرق بين المنقول وغير المنقول ولا يصح رغبة الصبى والمجنون لأنه لايصح تصرفهما فى ملـكهما فأما لو تركها رغبة كما يفعله كثير ممن يقصد الاحتطاب والاحتشاش فإنه إذا أحياها غيره بعـد ذلك ملـكها المحيى كمن سيّب الدابة رغبة عنها والقول قوله فى عدم الرغبة ما لم يكن الظاهر خلافه فلو أحياها محى ظناً منه أنها تملك ثم انـكشف ملـكها لزمه لمالـكها الأجرة .

﴿ و ﴾ الإحياء والتحجر ﴿ لا يصح فيه ﴾ ما ﴿ و ﴾ لا ﴿ فى نحوه ﴾ ما

﴿ الاستئجار ﴾ على فعلهما ﴿ و ﴾ لا ﴿الاشتراك والتوكيل﴾ فيهما فلو استأجر أجيراً يحيي له أرضاً أو يتحجرها أو نحوها وهو أن يصطاد له أو يحتش أو يحطب أو يسق لم يصح الاستئجار ، وكذا لو عقد اثنان شركة في ذلك أو وكل رجل غيره لم يصح ولو نواه للغير ﴿ بل يملكه الفاعل ﴾ ولو كان صبياً غير مميز إذا فعل ولا أجرة له من العامل ﴿ في الأصح ﴾ من المذهبين إلا إذا أمر أن ينصب الشبكة فإنه يكون للآمر، وكذا إذا أمر بنزع الماء من بئر ولو كان المأمور صبياً فإنه يصح أن يؤجره وليه وتكون الأجرة صحيحة والماء للمستأجر ، وأما من قطع شجرة مكرهاً فهي له لبطلان الأمر وتجب له الأجرة على العمل .

﴿ فرع ﴾ ولو قال رجل لآخر احفظ لي مكانا أو المكان الفلاني في المسجد كان الحق فيه للحافظ ، وكذا من سبق إلى بقعة في المسجد فهو أحق بها حتى ينصرف إلا مع عزم العود فوراً كما لو خرج للرعاف أو تجديد الوضوء فهو أحق به إذا عاد إليه أو من اعتاده لتعليم أو نحوه استحقه كالحرف في الأسواق .

﴿٢٦٢﴾ ﴿فصل﴾

في بيان التحجر وحكمه ﴿والتحجر﴾ يثبت ولو زاد على كفاية المتحجر ﴿بضرب الاعلام في الجوانب ﴾ مع قصد الفعل فمن أراد أن يتحجر أرضاً أو شجراً ضرب أعلاماً في جوانبها إما بنصب أحجار متفرقة لا مجتمعة فتوجب الملك أو يجعل علامات في جوانبها كالنورة والجص أو اتخاذ خندق غير قمير أو تعليق أغصان الشجر بعضها إلى بعض فإنه يصير متحجراً لما وراء ذلك فأما نفس الخندق فيملكه بالحفر .

﴿ فرع ﴾ ومن لم يفعل أحد هذه الأشياء ولكن اتخذ محجراً يمنع الناس منه فإنه لا يجوز له ذلك ولا يثبت إلا بإذن الإمام .

﴿ نعم ﴾ والتحجر ﴿ يثبت به الحق ﴾ وهو أنه ووارثه أولى به من غيره ﴿ لا ﴾

أنه يثبت به ﴿ الملك فيبيع أو يهب لا بعوض ﴾ لأن الحقوق لايجوز بيعها ويصح له الرجوع فى هبة التحجر ولو قد حصل أحد الموانع لأن هبته إباحة فإن وهبه أو أباحه بعوض فللمتهب أن يرجع به مع البقاء والتلف . ﴿وله﴾ أى للمتحجر ﴿منعه﴾ أى المتحجر من الغير ﴿ و ﴾ له ﴿ ماحاز ﴾ من الأشجار ونحوها الحاصل حال التحجر لأنه قد صار أحق به من غيره ﴿ ولا يبطل ﴾ حق المتحجر ﴿قبل مضى ثلاث سنين﴾ من يوم تحجره ﴿ إلا بإبطاله ﴾ لفظا أو قرينة ولو قبل مضى الثلاث السنين ﴿ ولا ﴾ يبطل حقه بالإحياء ﴿ بعدها ﴾ أى بعد مضى الثلاث السنين ﴿ إلا به ﴾ أى بإبطاله ﴿أو بإبطال الإمام﴾ أو الحاكم ولو من جهة الصلاحية ولا يبطل حقه إذا ترك عمارتها أو امتنع فإن كان غائباً راسله وأجرة الرسول من مال المصالح فإن لم يكن أو كان غائباً بريداً فعل الإمام أو الحاكم مايرى من الصلاح من إبطال حقه أو عمارته له ﴿ ولا ﴾ يبطل التحجر ﴿ بإحيائه غصباً ﴾ فمن أحيا المتحجر عالما أنه متحجر أو جاهلاً لم يملكه ولو أبطل المتحجر حقه بعد إحياء الغاصب فلا يكون إحياؤه كافياً بل لابد من إحياء آخر بعد إبطال المتحجر حقه. قال فى حاشيه السحولى : « ويجوز للمتحجر قلع زرع الغاصب من الموضع المتحجّر كالملك وكذلك مافعل فى سائر الحقوق تعديا فلصاحب الحق إزالته ولم يستحق أجرة على مافعل به لأن تأجير الحقوق لا يصح كما لايصح بيعها ولا كراء على المحيي للمتحجر غصبًا لا للمتحجر ولا لبيت المال فى الأصح» ﴿ قيل ﴾ هذا القول للقاضى زيد ﴿ والكراء لبيت المال ﴾ وهو خلاف المذهب وقد أشير إلى ضعفه بقوله قيل . ووجه الضعف أن الأرض لم يملكها بيت المال بإحيائها وإذا لم يملكها لم يكن الكراء فى مقابلة شيء يستحقه بيت المال فلا وجه للزومه .

﴿ والشجر ﴾ النابت ﴿ فيه ﴾ أي فى الموضع بعد التحجر ﴿ وفى غيره ﴾ من الأملاك مما لاينبت فى العادة ﴿ كلأ ﴾ أى لايملكه صاحب الموضع فمن اقتطعه ملكه وإن أثم باستعمال الملك والحق حيث لم يجر عرف بالرضاء ﴿ ولو ﴾ كان ذلك الموضع

الذى فيه الشجر ﴿ مسبلا ﴾ على مسجد أو آدمى فالحكم كذلك إذا كان مما لا ينبت فى العادة فمباح وإن كان مما ينبت تبع الأرض وكان لمن كانت الأرض مسبلة له ﴿ وقيل ﴾ القول للمؤيد بالله ومعنى قوله : ليس الحكم كذلك بل أن الشجر النابت ﴿ فيه ﴾ أى فى الموضع بعد التحجر ﴿حق﴾ يكون صاحب الموضع أولى به سواء كان الشجر مما ينبت فى العادة أم مما لا ينبت ﴿ و ﴾ هو ﴿ ف ﴾ الموضع ﴿ الملك ملك ﴾ لصاحب الموضع ﴿ وفى ﴾ الموضع ﴿ المسبل يتبعه ﴾ فإن كان للمسجد فالشجر له وإن كان لغيره فهو له حسب الحال ﴿ وفى غيرها ﴾ أى فى غير هذه الأشياء ﴿ كلأ ﴾ فمن سبق إليه فهو أولى به . هذا مذهب المؤيد بالله ولهذا أشار الإمام عليه السلام إلى ضعفه بقوله قيل والصحيح للمذهب ماقدمنا إن كان مما لا ينبته الناس فى العادة فمباح فى هذه الأشياء وإن كان مما ينبت فى العادة تبع الأرض .

﴿٢٦٣﴾ باب المضاربة

هى مشتقة من الضرب فى الأرض بمعنى السفر لأن التجارة تستلزم السفر غالبا قال تعالى « وإذا ضربتم فى الأرض » أى سافرتم وقيل المضاربة مشتقة من الضرب فى مال التجارة وهو التصرف وقيل من الربح لأن كليهما يضرب له بسهم فى الربح، وأهل العراق يسمونها مقارضة ، وأهل الحجاز يسمونها القراض وهو القطع وفيها معنى الإجارة والوكالة والشركة .

﴿ فصل ﴾

﴿ شروطها ﴾ أمور ستة : ﴿ الأول ﴾ ﴿ الإيجاب بلفظها ﴾ نحو ضاربتك أو قارضتك أو خذه مضاربة ﴿ أو ما فى حكمه ﴾ وهو أن يأمره بالتصرف ليتقاسما فى الربح ﴿ و ﴾ من تمام الشرط الأول القبول وهو أن يقول قبلت أو تقدم السؤال

نحو أن يقول المضارب[1] ضاربتني فيقول المالك ضاربتك أو ضاربت ﴿أو الامتثال﴾ إما من المالك أو من المضارب نحو أن يشرع في العمل أو يقبض المال للعمل ولو ﴿على التراخي﴾ لأنه كالوكالة لايشترط المجلس في قبولها ولا يضر التراخي ﴿ما لم يرد﴾ أو يمتنع حيث جرى عرف أن الامتناع رد أو يرجع الموجب قبل القبول فإن رد لم يصح قبوله من بعد إلا أن يعاد الإيجاب .

﴿الشرط الثاني﴾ أن يقع العقد ﴿بين جائزي التصرف﴾[2] بأن يكونا بالغين عاقلين حرين أو عبدين ، أو صبيين مأذونين غير محجور مال المضاربة من لدى حاكم .

وأما بيان المضاربة فهو أن يقع العقد ﴿على مال من أيهما﴾ فيصح أن يضارب المسلم المسلم ، ولو كانا فاسقين فإن اختلف مذهب المالك والعامل فلا يتصرف إلا فيما يستجيزانه معا ، وأن يضارب الكافر الكافر ، والكافر المسلم ﴿إلا﴾ أن يكون المال ﴿من مسلم لكافر﴾ لم يصح لأنه يستجيز مالا يستجيز المسلم فإن فعل كان أجيراً مشتركا .

﴿الشرط الثالث﴾ أن يعقدا على مال ﴿معلوم﴾ تفصيلا حال العقد فلو كان مجهول القدر لم يصح لئلا يلتبس الربح برأس المال إلا أن يعلم قبل التصرف .

﴿الشرط الرابع﴾ أن يعقدا على ﴿نقد﴾ ولو من أجناس وأنواع مما ﴿يتعامل به﴾ في الحال ولو كان النقد قديما أو مغشوشا إذا كان يتعامل به . ولا تصح المضاربة في سبائك الذهب والفضة ولا في الفلوس لأنها كالعروض تقوم بالدنانير والدراهم ولو تعامل الناس بها فالتعامل لايخرجها عن كونها قيمية ومن حق العقد أن يكون على نقد ﴿حاضر﴾ في مجلس عقدها ولا يشترط القبض في المجلس ﴿أو﴾ ما ﴿في حكمه﴾ والذي في حكمه نحو أن يعقد المضاربة فيقول ضاربتك في مائة درهم

---

(١) يقال للعامل في المضاربة مضارب وليس للمالك اسم مشتق منها اه .

(٢) بناء على الأغلب وإلا فيصح أن يتولى طرفيها واحد اه .

ثم يعطيه عرضًا يأمره ببيعه ويجعل ثمنه مالها ولو تراخى عن ذلك ولم يفعله فى المجلس. ويصح أيضا أن يأمره ببيع العروض ثم يضارب نفسه فى ثمنها ، قال فى الكواكب: نحو أن يقول ضاربتك فى ثمن هذا متى بعته ، وكذا لو قال متى بعته فقد ضاربتك فى ثمنه ، أو يقول متى بعته ضاربت نفسك فى ثمنه ولا يشترط بيان قدر الثمن .

﴿ فرع ﴾ ولا يصح أن يضاربه فى دين عليه له إلا بعد أن يقبضه منه ثم يدفعه إليه مضاربة أو يأمره بقبضه له من نفسه ثم يضارب نفسه أو يقول قد ضاربتك متى قبضته لى . وإذا ضاربه فى الدين الذى عليه له من غير قبض له ولا أمر بقبضه للمضاربة فهى مضاربة فاسدة فما اشتراه كان للآمر ويلحقه ربحه وخسرانه وللعامل أجرة مثله وهو ضامن لأنه أجير مشترك ويبرأ من الدين الذى كان عليه .

﴿ و ﴾ ﴿ الشرط الخامس ﴾ هو أن يبينا ﴿ تفصيل كيفية الربح بينهما لنصفين أو مثل ماشرط فلان لعامله ولو جهلا فى الحال وعلما فى الوقت التالى ولو عند القسمة فإن اختلفا فيه من بعد فالبينة على العامل ولا تقبل فيه شهادة فلان وعامله لأنها على فعلهما ولا يكفى أن يقول والربح بيننا أولى ذلك إلا أن يكون ثمة عرف أنه بينهما نصفين أو ثلاثا صح حيث لايختلف العرف أو كان يختلف وثمة غالب . قال فى التفريعات[1] « فإن قال على أن نكون شريكين فى الربح صحت وكان نصفين فإن قال على أن يكون الربح لى صح وكان العامل متبرعا ووديعا مأذونا له بالتصرف فإن قال على أن يكون كله لك فقال فى مهذب الشافعى والكافى يكون قرضا ، وإذا عقدها على شرط فى الربح بينهما ثم تراضيا من بعد على زيادة فيه أو نقصان صح » .

﴿ و ﴾ ﴿ الشرط السادس ﴾ ﴿ رفض كل شرط يخالف[2] موجَبها ﴾ بفتح الجيم فإن ذكر شرط مخالف لموجبها فسدت نحو أن يقول العامل أو المالك ولى من الربح

---

(١) نقلا عن البيان اه .

(٢) أما إذا كان الشرط لازما لايقتضى مخالفة موجبها فلا بد أن يكون مقارنا للعقد اه .

درهم فهذا يقتضى رفع موجبها لأن موجبها أن يقسما الربح وحيث شرط درهم لأحدهما قد لايحصل إلا هو فيستبد به المشروط له ويبقى الآخر بلا ربح ومن ذلك أن يقول العامل واستنفق من مال المضاربة وإن كنت مقيما ، فهذا يقتضى مخالفة موجبها لأن موجبها أن لا يأكل من مال المضاربة إلا فى حال السفر فقط أو شرط أن يكون الخسر على المالك أو عليهما أو شرط أن لايبيع أو لايشترى إلا من فلان لجواز أن يموت أو يمتنع الفلان أو شرط نفقة خادم للعامل أو لغيره فمثل هـذه الأمور يشترط فى صحة المضاربة تركها فإن ذكر شىء منها فسدت المضاربة . أما لو قال المالك على أن لى النصف ونصفا مما يحصل لك فإن كان ثمة عرف أن يأخذ المالك نصفا من الربح ثم نصف النصف فيكون له ثلاثة أرباع الربح صح ذلك الشرط وصحت المضاربة وإن لم يجر عرف كذلك فسدت المضاربة إذ يؤدى إلى أن كل ماصار فى يد العامل من الربح أخذ المالك نصفه على حسب الشرط حتى يستغرق جميع مافى يد العامل من الربح .

﴿ فرع ﴾[1] فلو ذكر نصيب المالك من الربح دون نصيب العامل فسدت لأن العامل لايستحق شيئاً إلا بالذكر ولو فهم من قول المالك لى نصف أن للعامل النصف الآخر فلا يكفى ذلك إذ لابد من ذكره صريحا وفى العكس تصح المضاربة وهو أن يقول المالك لك نصف الربح إذ قد بين ما للعامل ولا يضر سكوته عما له .

﴿ فصل ﴾ ﴿٢٦٤﴾

فى أحكام تتعلق بالمضاربة ﴿ و ﴾ هو أنه ﴿ يدخلها التعليق ﴾ بوقت معلوم نحو إذا جاء رأس شهر كذا فقد ضاربتك ، أو مجهول نحو إذا جاء زيد فقد ضاربتك ويعتبر قبض المال عند حصول الشرط ﴿ و ﴾ يدخلها ﴿ التوقيت ﴾ نحو ضاربتك فى

(١) يستفاد من البحر اه .

هذا المال سنة فتنقضى المضاربة بانقضاء السنة وليس له بيع السلع بعدها إلا حيث كان فيه ربح وإلا فلا ولاية له لأنه قد انعزل بانقضاء الوقت ﴿و﴾ يدخلها ﴿الحجر﴾ للعامل ﴿عما شاء المالك﴾ من الأمور سواء كان حال العقد أم بعده قبل التصرف أم بعده قبل حصول الربح نحو أن يقول لا تتّجر فى الجنس الفلانى ، أو لا تشتر من فلان أو لا تشتر بعد سنة أو بعد الخسر أو لا تسافر أو لا تبع بنسأ أو فى بلد كذا أو لا تتجر إلا فى جنس كذا فإنه يصح هذا الحجر ولا يمنع من صحتها[1] ﴿غالباً﴾ احترازاً من بعض الصور فإنها تفسد العقد إذا ذكرت ، « منها » أن يقول : لا تبع إلا من فلان فإن هذا الشرط يفسدها كما مرّ ، « ومنها » إذا قال لا تبع إلا بنسأ ومراده لأجل زيادة الثمن فى البيع بنسأ فسد العقد ، « ومنها » لو شرط عليه أن لا يبيع بعد سنة أو بعد الخُسْر فسد العقد ﴿فيمتثل العامل وإلا﴾ يمتثل بل خالف أمره أو غرضه فيما حجر عليه أثم و ﴿ضمن التالف﴾ من المال فإن لم يتلف المال لم ينعزل إذا خالف فيما هو حفظ كالسفر والنسيئة والمكان كما يأتى . وإن خالف فى التجارة كشراء ما نهى عنه أو ممن نهى عنه أو بعد الخسر وقد نهاه فإنه ينعزل فى تلك الصفقة فقط فإن أجاز المالك تصرفه بعد ذلك صح إن أضاف الشراء إلى المالك لفظاً أو نية . ثم إن لم يربح فلا شىء له وإن ربح فله الأقل من المسمى وأجرة المثل لأنه فساد طارئ وإن لم يجز المالك فإن أضاف إليه باللفظ رد المبيع على البائع وكذا إذا أضاف بالنية وصادقه البائع أو علم الحاكم أو بين على إقرار البائع فإن لم يصادقه لزم العامل مال التجارة لنفسه ظاهراً لا باطناً لأنه أضاف بالبيّنة وكان الربح للبائع لكنه قد أباحه للمشترى ، وهذا إذا شراه بعين مال المضاربة فأما لو شراه بغيره أو إلى الذمة كان الربح له ولو دفع مال المضاربة . فإن لم يجز ولم يضف الشراء إليه لزم

---

(١) وإن أمره بالبيع بألف فباع بألف ومائة أو بألف وعرض صح منه لأنه مأمور بما فيه صلاح لا من الوكيل فى الأخير لأنه خالف فى جنس الثمن اه بيان .

المضارب مال التجارة لنفسه .

﴿ و ﴾ اعلم أن العامل إذا أطلقت له المضاربة ولم يذكر فيها حجر ولا تفويض جاز ﴿ له فى مطلقها كل تصرف إلا الخلط والمضاربة والقرض والسفتجة(١) ﴾ فليس للمضارب شيء من ذلك بغير إذن أوعرف بذلك إلا أن يكون قرضه لمصلحة جاز وقد يجب إذا خاف على المال من ظالم فإن لم يفعل مع التمكن ضمن ، والسفتجة هى عبارة عن أخذ حوالة فى مال المضاربة إلى بلد آخر فهو ممنوع فيها إذا كانت فى قرض بحيث يؤدى الربى نحو أن يقرض شخصاً على أن يجعل له فيما أقرضه سفتجة إلى محل كذا فلا يجوز ذلك وأما إذا لم يكن فيها ربا جاز ذلك نحو أن يعطى المضارب شخصاً مالا من مال المضاربة وهو يعطيه فى مقابله سفتجة أى حوالة إلى محل آخر لا على وجه القرض بل على وجه المعاوضة والانتفاع جاز ذلك فعلى هـذا له أن يبيع بنساء مدة معتادة من وفىّ وأن يسافر سفراً معتاداً وأن يشترى ما رآه مصلحة وأن يستأجر معه أجراء للتجارة والإعانة ويودع ويرهن ويرتهن .

﴿ فإن فوض ﴾ العامل نحو أن يقول رب المـال واعمل برأيك أو قد فوضتك فيه ولم يكن المـال قد زاد أو نقص ﴿ جاز ﴾ له الحكمان ﴿ الأولان ﴾ وهما الخلط والمضاربة لأنهما نوع من التصرف الذى يجلب الفائدة فيدخلان فى التفويض ﴿ وإن شارك ﴾ العامل ﴿ الثانى ﴾ الأول ﴿ فى الربح ﴾ لم يضر نحو أن يدفع المال على أن يكون نصف الربح لرب المال والنصف الآخر بينهما نصفين فيأخذ العامل الأول ربما إلى مقابل عقد المضاربة مع الثانى وقبض الربح منه وتسليمه للمالك ﴿ لا الآخران ﴾ وهما القرض والسفتجة فلا يجوزان له لأن فيهما تعرضاً للخطر من غير فائدة مرجوة

---

(١) السفتجة كقرطقة فارسية معربة نحو أن تعطى مالا لرجل فيعطيك خطاً خوفاً من غائلة الطريق يمكنك من استرداد ذلك المال من عميل له فى مكان آخر جمع سفاتج اهـ من شفاء العليل فيما فى كلام العرب من الدخيل .

فلم يكف التفويض ما لم يعينهما له بالإذن ﴿ إلا لعرف ﴾ بالأولين والآخرين أو بعضها جاز وإن لم يكن ثمة تفويض والعبرة بعرف العامل إن كان من أهل التجارة أوعرف جهته إن لم يكن .

﴿٣٦٥﴾ ﴿ فصل ﴾

فى بيان حكم المؤن التى يحتاج إليها فى المضاربة . ﴿ و ﴾ اعلم أن ﴿ مؤن المال كلها ﴾ من كراء وعلف بهيمة وأجرة دلال وغير ذلك تكون ﴿من ربحه﴾ أو فوائده كالصوف والنتاج وغيرهما ﴿ ثم ﴾ إن لم يكن ثمة ربح ولا فوائد كانت ﴿ من رأسه ﴾ أى من رأس المال ولو أدى إلى استغراق المال أو زيادة عليه جاز ذلك ويرجع على المالك إن نوى الرجوع ﴿ وكذا ﴾ يلزم من الربح فقط لا من رأس مال المضاربة ﴿ مؤن العامل وخادمه ﴾ إذا كان ممن لا يخدم نفسه وهدايا الأمراء إن صلحت بها التجارة ، ويصح شرط عدم الإنفاق للعامل ويلزم الشرط وله أن يرجع فى وجه المضارب إلا أن يكون هذا الشرط فى مقابلة جزء من الربح لم يصح الرجوع .

وإنما يصح أن تكون المؤن من الربح بشروط أربعة :

﴿ الأول ﴾ أن تكون هذه المؤن هى ﴿ المعتادة ﴾ فى مثل ذلك المال لمثل ذلك التاجر من طعام وشراب وكسوة ومركوب ومسكن فإن فضل شىء من نفقته وكسوته رده بعد وصوله بلده وما زاد على المعتاد أو كان نادراً غير معتاد كالحجامة والأدوية والنكاح وإن اضطر إليه فعلى العامل .

﴿ الشرط الثانى ﴾ أن يكون ذلك ﴿ فى السفر فقط ﴾ بعد الخروج من الميل إذا كان عازماً بريداً لا فى حال إقامته ببلده ولو كان مشتغلا بالمضاربة لم يجز له الاستنفاق من مال المضاربة فإن أقام السفر استنفق منه ﴿ مهما اشتغل بها ﴾ حفظا وتصرفا أو أحدهما ، وهذا هو الشرط الثالث فإن كان المقصود فى سفره أو إقامته فى

السفر غير الإشتغال بالمضاربة نحو أن يسافر لها وللحج وهو المقصود فلا شيء من مال المضاربة حتى يشتغل بها فإن هي المقصودة فمنه حتى يشتغل به فإن اشتغل بهما كانت المؤن على حساب أجرة حاج ومال المضاربة فإن كان سفره لمالها مثلا يستغرق عشرة دراهم ومع عدمها خمسة لكونه يسلك طريقاً سهلة للمؤنة فانه يكون حصة مال المضاربة سبعة ونصف . وكذا لو كان المقصود بالسفر مال المضاربة وتجارة له أو لغيره فإنه يقصد كذلك على قدر المنفعة .

﴿ فرع ﴾ فلو تفاسخا حال السفر ومالها دين على الغير فعليه أن يقتضيه ويستنفق من الربح في مدة المطالبة لا مدة الرجوع .

﴿ و ﴾ ﴿ الشرط الرابع ﴾ أن يكون في الربح سعة بحيث ﴿ لم يوجد استغراق الربح ﴾ بالإنفاق ﴿ فإن ظن كثرته بحيث يبقى بعد الاستغراق بقية ولو يسيرة جاز له الاستغراق وإن ظن قلته بحيث لو استنفق منه لم يبق شيء لم يكن له الاستغراق وله أن يستنفق الذي لا يجوز معه الاستغراق ، فإن ظن أنه يستغرق لو استنفق وانكشف كثرة الربح بحيث لو استنفق لم يستغرق فإن نوى بما أنفقه على نفسه الرجوع على الربح كان له الرجوع . وإن لم ينو لم يكن له ذلك . وعكس هذه الصورة لو ظن عدم الاستغراق فاستنفق فإن لم يستغرق بل بقي بقية لم يضمن ما قد استغرق ولو كان حال الإقدام على الاستنفاق من الربح متيقناً أنه يستغرق لو استنفق المعتاد لكن عزم أنه يستنفق ويبقي بقية كان له ذلك ولا يغرم ما قد استنفق وإن استنفق واستغرق ضمن للمالك ما ينقسم بينهما مثل درهم أو نحوه ﴿ و ﴾ إذا عرض للعامل مرض أو حبس في حال سفره منعه من التصرف وأراد أن يستنفق من الربح ﴿ و ﴾ حال ﴿ مرضه ونحوه ﴾ كحبسه وخوفه ففيه ﴿ تردد ﴾ للإمام عليه السلام لا للمذاكرين فلا تردد ، وفي المسئلة قولان : الاستنفاق ، وعدمه ، والمختار أنه إذا اشتغل بها مع المرض ونحوه كأن يحبس لأجلها أو حبس أو مرض وهو يتصرف فيها استنفق ،

من ربحها مع الاشتغال بها وإلا فلا ﴿ فإن أنفق ﴾ العامل على مال المضاربة ﴿ بنية الرجوع ﴾ على مال المضاربة ﴿ ثم تلف المال ﴾ أى مال المضاربة ﴿ بين ﴾ على ذلك ﴿ وغرم ﴾ له ﴿ المالك ﴾ من خالص ملكه ﴿ وصدقه مع البقاء ﴾ فى المؤنة التى على مال المضاربة من نفقة وغيرها لا فى مؤنة نفسه فلا يستحق الرجوع لعدم الربح وإن كان المال قد تلف جميعه بين على الغرامة ويقبل قوله فى نية الرجوع على المالك بما غرم لأنه لا يعرف إلا من جهته ، وإن كان قد تلف البعض وبقى البعض قبل قوله فى الغرامة على رأس المال فى قدر الباقى من مالها لا التالف فيبين على غرامته عليه ويقبل قوله فى نية الرجوع على المالك بما غرم .

﴿ ولا ﴾ يجوز للعامل أن ﴿ ينفرد بأخذ حصته ﴾ من الربح بغير حضور شريكه سواء كان الربح مما قسمته بيع[1] أم إفراز لأنه لو أخذ نصيبه فى غيبة المالك كان فسخاً للمضاربة وليس له الفسخ إلا فى وجهه ما لم تكن المضاربة مؤقتة وقد انقضت وكان الربح مما قسمته إفراز فإنه يجوز أن يأخذ حصته مع غيبة المالك ، وأما المالك فله أخذ نصيبه من غير حضور العامل حيث كان الربح مما قسمته إفراز وإلا فلا يجوز إلا بحضوره .

﴿ و ﴾ حصة العامل من الربح ﴿ يملكها بالظهور ﴾ معنى ظهور الربح أن ترفع أثمان السلع فتصير بعض السلع ملكا للعامل بقدر حصته من الربح الذى قد ظهر ﴿ فيتبعها أحكام الملك ﴾ وهو وجوب التحويل لزكاتها من يوم الظهور إذا كانت نصاباً ويصير بها غنياً . ﴿ وإنما يستقر ﴾ ملكه لحصته ﴿ بالقسمة ﴾ لا قبلها فغير مستقر يعنى أنه إذا عرض له الخسر بعد ظهور الربح جبر رأس المال بالربح فيبطل ملك العامل إذا استغرقه الجبر غير العتق والاستيلاد والنكاح فلا يبطل ولهذا قال الإمام عليه السلام ﴿ فلو خسر ﴾ أو سُرق ﴿ قبلها ﴾ أى قبل القسمة ﴿ وبعد التصرف ﴾ فى جميع رأس

(١) انظر ما يأتى فى فصل « ٢٨٠ » .

المال بالبيع والشراء ﴿ آثر الجبر ﴾ لرأس المال بما كان قد حصل من الربح ﴿ وإن ﴾ قدّرنا أنهما اقتسما الربح جاهلين للخسر ثم ﴿ اكتشف ﴾ لهما ﴿ الخسر بعدها ﴾ يعنى بعد القسمة أنه قد كان وقع الخسر قبلها فانها تبطل ويجبر رأس المال .

﴿ وعلى الجملة فالمسئلة على وجوه ثلاثة ﴾ :

﴿ الأول ﴾ أنه يحصل ربح وخسران قبل قبض المالك رأس المال وقبل قسمة الربح فلا خلاف أن يجبر الخسران بالربح .

﴿ الثانى ﴾ أنه يحصل ربح ثم يُقسمانه ويقبض المالك رأس ماله ثم يرده إلى العامل مضاربة أخرى وسواء قبض رأس المـال نقداً كما دفعه أو سلماً تراضيا أن يقع ثمنها عن مال المضاربة فانه إذا حصل خسر فى المضاربة الثانيـة فلا إشكال أنه لا يجبر بربح المضاربة الأولى .

﴿ الثالث ﴾ أن يحصل ربح ثم يقسمانه ومال المضاربة باق عند العامل فإن كان مال المضاربة دراهم على صفة المدفوع فقد انعزل العامل بقسمة الربح فإذا اتجر بإذن من المالك فى ذلك المال فحصل خسر فلا يجبر الخسر فى هـذه المعاملة بالربح الأول لأنها قد صارت مضاربة أخرى إن كملت شروطها وإلا ففاسدة . وأما لو كان مال المضاربة فى يد العامل سلماً أو نقداً لا على صفة المدفوع فالقسمة موقوفة على كمال رأس المال فإذا لم يكمل جبر خسره بالربح الأول لأنها مضاربة واحدة وهـــذا حيث لم يقبض المالك السلع عن رأس المـال إذ لو قبضت ثم كسدت فى يد المالك فلا يجبر الربح الخسران .

﴿ فـرع[1] ﴾ لو اشترى العامل سلعة باسم المضاربة ثم تلف مال المضاربة قبل دفع الثمن للبائع كانت السلعة المشتراة للمالك لأن المالك قد أذن للعامل بالشراء فيدفع الثمن ويأخذ السلعة سـواء كان هذا أول تصرف بمال المضاربة بالبيع والشراء أم قد

(١) يستفاد أوله من البيان وهامشه وآخره من الزهور اه .

سبقه قبله تصرف ، وأما المضاربة التى بينهما فإن كان التلف قبل التصرف بمال المضاربة ببيع وشراء متقدم بطلت المضاربة بتلف مال المضاربة ولا يجبر الخسر بالربح بعد ذلك ؛ قال فى الزهور : وصورته أن يضاربه بألفين فتلف قبل التصرف ألف ثم استفاد على الباقى ألفاً فإنه لا يجبر الألف التالف لأن المضاربة قد بطلت فيه .

﴿٢٦٦﴾ ﴿فصل﴾

فى ذكر طرف من أحكام المضاربة . ﴿و﴾ هى أن ﴿للمالك شراء سلع المضاربة﴾ وكذا الاستئجار والارتهان ونحو ذلك ﴿منه﴾ أى من العامل ﴿وإن فقد الربح﴾ فيها .

﴿واعلم﴾ أن المسئلة على وجوه ثلاثة :

﴿الأول﴾ أن يكون فى مال المضاربة ربح فيشترى المالك حصة العامل من الربح فهذا جائز .

﴿الثانى﴾ أن يكون فى المال ربح واشترى رب المال جميعه فهذا جائز .

﴿الثالث﴾ أن يكون المال سلعة لا ربح فيها فإنه يصح من رب المال شراؤها صرّح به أبو العباس فى شرح التجريد وهو المختار . فلو أراد العامل أن يشترى من المالك سلعاً بالدراهم التى سلمها إليه للمضاربة فقال فى بيان السحامى ان ذلك جائز وكذا ذكره فى الزوائد للناصر وهو المذهب . ﴿و﴾ كما يجوز للمالك شراء سلع المضاربة من العامل يجوز للمالك ﴿البيع منه إن فقد﴾ الربح فى مال المضاربة لأن السلع فى الحقيقة ملك المالك وهو البائع ولكن الولاية فى البيع للعامل فإذا كان المالك يبيع له وهو يقبل فكأنه وكل المالك بالبيع عنه وصح ذلك حيث لم يكن ثمة ربح أما لو كان ثمه ربح وأراد المالك أن يبيع سلع المضاربة إلى العامل مع ربحها فإن باع من العامل سلع المضاربة وحصة المالك من الربح صح وإن باع منه الجميع يعنى مال المضاربة مع حصة العامل من الربح لم يصح إذ بعض المبيع ملك العامل وهو حصته

من الربح وقد انضم إلى جائز البيع غيره وهو ملك المشترى فيفسد البيع فى الكل سواء تميزت الأثمان أم لا لأنه اشترى ملكه وملك غيره . وحيث قلنا يصح البيع لا يقبض العامل الثمن من نفسه لأن القبض إلى الوكيل والوكيل هنا هو البائع المالك وإذا قبض الثمن انفسخت المضاربة بالقبض إلا إذا وكل المالك العامل بالقبض فكان القبض إلى العامل بالوكالة من المالك ولا تنفسخ المضاربة بينهما .

« نعم » وإنما يجوز التصرف للمالك فى سلع المضاربة بالبيع والشراء من العامل فقط ﴿ لا من غيره فيهما ﴾ أى فى الشراء والبيع فلا يصح أن يشترى المالك سلع المضاربة أو يبيعها من غير العامل إلا بإذنه أو إجازته حيث كان ثمة ربح أو يجوّز له وإلا كان عزلا مع النية ﴿ و ﴾ تلحق ﴿ الزيادة المعلومة ﴾ بالعقد الأول ﴿ على مالها ﴾ ولا تحتاج إلى عقد جديد وتكون مضاربة واحدة ﴿ ما لم يكن ﴾ مال المضاربة ﴿ قد زاد أو نقص ﴾ فى يد العامل بعد التصرف مع بقائه فيه ثم تلحق الزيادة وتكون الزيادة مضاربة ثانية إذا كملت شروط صحتها لأنه يؤدى إلى جبر خسر كل واحد منهما من ربح الآخر ، أما لو حصلت الزيادة أو النقص قبل التصرف بمجرد ارتفاع الأسعار أو هبوطها فلا يمنع ذلك من لحوق الزيادة بالعقد الأول وكذا لو كانت الزيادة أو النقص الحاصلان بعد التصرف قد زالا إما بزيادة السعر بعد كساده أو كساده بعد زيادته فلا يمنع ذلك أيضاً من لحوق الزيادة بالعقد الأول .

﴿ و ﴾ يجوز للمالك مع عدم زيادة مال المضاربة أو نقصانه بالتصرف ﴿ الإذن ﴾ للعامل ﴿ باقتراضْ ﴾ نقد ﴿ معلوم لها ﴾ أي للمضاربة فيضمه إلى ما دفعه إليه من المال فيكون الجميع مضاربة واحدة سواء كان المستدان منه معلوماً أم لا إذ مدار صحة ضم الاقتراض إلى مال المضاربة أن يكون الاقتراض قدراً معلوماً وأما لو كان الإذن من المالك باقتراض نقد ولم يعين قدره ثم إن العامل اقترض فالمضاربة فى الزائد باطلة، ويكون ما قبضه لنفسه إلا أن يضيفه إلى الآمر ثم يجيزه كان له لأن القرض تلحقه

الإجازة ﴿ ولا يدخل فى مالها ﴾ يعنى فى مال المضاربة ﴿ إلا ما اشترى بعد عقدها بنيتها ﴾ يعنى بنية مال المضاربة ولو بغير مالها وهو بعد عقدها لا قبل العقد فلا يدخل فى مالها ولو بنيتها ﴿ أو بمالها ولو بلا نية ﴾ رأساً فما اشتراه بعد عقد المضاربة بمالها كان لها وإن لم ينوه لها حيث لم ينوه لنفسه أما لو نواه لنفسه فلا يدخل ولو بمالها ويكون غاصباً .

﴿ وحاصل المسئلة ﴾ أنه إما أن يشترى قبل عقد المضاربة أو بعده إن كان قبل لم يكن لها ولو نواه وإن كان بعد ففيه أربعة أقسام : بنيتها وبمالها فلها ، لا بنيتها ولا بمالها فله ، بنيتها لا بمالها فلها ، « الرابع » بمالها لا بنيتها فهذا على وجهين : « الأول » أن لا يكون له نية فلها حيث اشترى بمالها فأما لو اشتراه إلى الذمة فله ولو دفع من مالها ولا يتصدق بالربح . « الثانى » أن ينوى لنفسه فله حيث لم يعينه المالك ويكون غاصباً للنقد لا يبرأ إلا بالرد إلى المالك فإن عينه المالك واشتراه بعينه تصدق بالربح وهذا حيث لم يجر عرف باقتراض ولا فوض ولا جرى العرف أن القرض يدخل فى التفويض كما تقدم .

﴿ و ﴾ مال المضاربة ﴿ لا تلحقها ﴾ فى الثمن أو المبيع من العامل[1] ﴿ الزيادة و ﴾ لا ﴿ النقص بعد العقد ﴾ وكذا أولياء المساجد والأيتام فلو اشترى المضارب شيئاً بثمن معلوم وبعد وقوع البيع طلب البائع الزيادة على الثمن فزاده وكذا لو باع سلعة ثم طلب المشترى النقص من الثمن فنقص لم تلحق تلك الزيادة ولا ذلك النقص مال المضاربة بل على المضارب فى خاصة ماله ﴿ إلا لمصلحة ﴾ فى الزيادة والنقص يراها المضارب أو عرف جاز مثال النقص أن يبيع بخيار للمشترى نخشى أن يفسخ فنقص عن المشترى من الثمن قدر ما يعتاد الناس فإنه يلحق بمال المضاربة والمصلحة ظاهرة ومثال الزيادة أن يشترى شيئاً ويجمل

(١) وأما لو كانت الزيادة للعامل والنقص عنه لحقت وذلك ظاهر اه حاشية السحولى .

للبائع الخيـار فخشى أن يفسخ البائع فزاد له الثمن وقد ظهرت المصلحة فى الشراء وكذا ما جرى به العرف كالهدية للترغيب فى البيع والشراء وكزيادة شىء لمن يتعلق بخدمة الفرس ونحو ذلك ، وإذا ادّعى العامل أن ذلك لمصلحة المال أو لجرى عرف فعليه مع اللبس البينة لأن الأصل عدم ما يدعيه .

﴿ ولا ينعزل ﴾ العامل ﴿ بالغبن المعتاد ﴾ ولو قصـده وهو قدر ربع عشر القيمة وفى الزائد على المعتاد لا ينفذ بل يبقى العقد موقوفاً إن أجاز المالك نفذ وإن لم يجز ردّ لمال المضاربة هذا إذا لم يكن ثمة ربح أما لو كان ثمة ربح فإنه ينفذ الغبن فى قدر حصته من الربح ولا نقص على المالك ﴿ و ﴾ لا ينعزل العامل بكونه ﴿ شرى ﴾ بمال المضاربة ﴿ من يعتق على المالك أو عليه ﴾ أى على العامل .

﴿ وحاصل الـكلام ﴾ فى هذه المسئلة أنه إما أن يكون رحماً للعامل أو المالك إن كان للعامل فإن لم يضف عتق عليه سـواء كان ثمة ربح أم لا وإن أضاف فلا يعتق عليه إلا إذا كان ثمة ربح فإن كان العامل موسراً لزمه ثمن العبد وإن كان معسراً استسعى العبد بقدر قيمة نصيب المالك وأما إذا كان ذا رحم للمالك فإنه يعتق ويسعى بالأقل من القيمة أو الثمن مع إعسار العامل ويضمن مع إيساره القيمة للمالك ﴿ أو ﴾ شرى بمال المضاربة من ﴿ ينفسخ نـكاحه[1] ﴾ فإنه لا ينعزل نحو أن تضاربه امرأة فاشترى زوجها أو رجل فاشترى زوجته فإن اشترى العامل زوجة نفسه فـكذا من غير فرق بين الربح وعدمه على المختار هنا ﴿ والمخالفة فى الحفظ ﴾ كالسفر والنسأة والمـكان لا ينعزل بها ﴿ إن سلم ﴾ المال وإن خالف فيما يتعلق بالضمان انعزل وقد تقدم تفصيل ذلك فإن تلف بعض المال لم ينعزل فى الباقى ويضمن التالف وينعزل فى قدره ومتى سلم ضمانه لم يتصرف فيـه إلا بتجديد مضاربة . ﴿ وإعانة المالك له ﴾ أى للعامل ﴿ فى العمل ﴾ بإذنه من بيع وشراء لا ينعزل بها العامل وإذا غبن المالك غبناً فاحشاً

(١) ولا مهر للزوجة إذا كان قبل الدخول لأن الفسخ من جهتها حكما اه بيان .

فللعامل نقضه لأن المالك وكيل عن العامل لاأصيل. ﴿ ولا ﴾ ينعزل العامل ﴿بعزله﴾ أى بعزل المالك ﴿ والمال عرض ﴾ أو نقد من غير جنس رأس المال حيث ﴿ يجوز الربح فيه ﴾ فى المدة المعتادة كالموسم والوعد ونحوه أما مع تيقن أن لا ربح فيه فله عزله ولكن ليس له أن يجبره على بيعها فوراً بل يمهل إلى نفاق السلع طالت المدة أم قصرت ما لم يضر الامهال بالمالك .

﴿٣٦٧﴾ ﴿ فصل ﴾

فى أحكام المضاربة الفاسدة ﴿وفسادها﴾ على ضربين أصلى وطارئ أما ﴿الأصلى﴾ وهو الموجود من حين العقد نحو أن يشترط صاحب المال أو المضارب لنفسه قدراً من الربح أو غير ذلك من وجوه الفساد التى تقدمت فإن مثل هذا الشرط ﴿ يوجب ﴾ للعامل ﴿ أجرة المثل ﴾ على عمله ﴿ مطلقا ﴾ أى سواء كان ثمة ربح أم لا والربح لرب المال والخسر عليه . ﴿ و ﴾ أما فسادها ﴿ الطارئ ﴾ نحو أن يتجر مضيفاً إلى المالك فى غير الجنس الذى عينه له ثم أجاز فإنه يستحق بعد المخالفة ﴿ الأقل منها ﴾ أى من أجرة المثل ﴿ ومن المسمى ﴾ وهو حصته من الربح وقبل المخالفة يستحق حصته من الربح لأنها صحيحة المثل ، وإنما يستحق الأقل من المسمى وأجرة المثل ﴿ مع ﴾ وجود ﴿ الربح فقط ﴾ يوم الشراء أو أخذه متربصاً به الغلاء لدخول وقت الموسم وأما مع عدم الربح فلا يستحق شيئاً ﴿ و ﴾ الفسادان الأصلى والطارئ ﴿ يوجبان ﴾ على العامل ﴿ الضمان ﴾ لما تلف تحت يده لأنه يصير فيهما كالأجير المشترك ﴿ إلا للخسر ﴾ فهو غير مضمون عليه ويضمن مع التضمين الغرق ونحوه لا الجفاف ونقصان السفر فلا يضمن فيهما .

﴿٣٦٨﴾ ﴿فصل﴾

فى بيان حكم المضاربة إذا مات رب المال أو العامل وحكم الاختلاف بينهما أما حكم الموت فقد بينه الإمام عليه السلام بقوله ﴿ وتبطل ﴾ المضاربة ﴿ ونحوها ﴾ وهو الإيداع والوكالة والشركة والإعارة المطلقة لا المؤقتة قبل انقضاء الوقت فتصير وصية كما يأتى فى العارية : تبطل كلها ﴿ بموت المالك ﴾ لذلك المال أو جنونه أو إغمائه أو ردته مع اللحوق ﴿ فيسلم العامل ﴾ والوكيل والوديع والمستعير والشريك ما فى يده إلى الوصى فإن لم يكن فإلى الوارث المكلف الحاضر عنده والمؤنة عليه من ماله فمتى وجد الوصى حضر أو حضر الوارث البالغ سلم إليه ﴿ الحاصل ﴾ معه ﴿ من نقد أو عرض ﴾ حيث ﴿ تيقّن ﴾ أو ظن ﴿ أن لا ربح فيه ﴾ عند الموت . فيجب عليه تسليمه ﴿ فورا ﴾ مع التمكن من الرد لأنه قد انعزل ولم يبق له فيه حق ولو حصل بعد الموت ربح فلا شىء له منه فى الأصح أما لو مات المالك وفى السلعة ربح معلوم أو مجوّز فالعامل يستحق حصته من الربح جميعه إلى وقت رد رأس المال . ومع عدم التجويز يلزمه الرد ﴿ وإلا ﴾ يسلمه فورا مع التمكن ﴿ ضمن ﴾ ما تلف من ذلك المال فى يده لأنه يصير غاصباً مع تكامل الشروط هذا إذا كان الورثة كبارا حاضرين فى البلد وميلها فإن كانوا غائبين فوق الميل أو صغارا ولا وصى فله إمساك ما فى يده حتى يطالبه من يلزم التسليم إليه .

﴿ و ﴾ حيث تيقن أن فيه ربحاً وطلب منه الورثة بيعه فإنه ﴿ لا يلزمه البيع ﴾ لعدم الولاية إلا بعقد جديد للمضاربة كامل الشروط لأن المضاربة الأولى قد بطلت بموت المالك ولو أقره الوارث عليها . ﴿ و ﴾ يجب على العامل أن ﴿ يبيع بولاية ﴾ ممن يلزم الرد إليه ﴿ ما ﴾ كان ﴿ فيه من ربح ﴾ عند الموت ولا يلزمه تسليمها إلى الورثة لأن له فيها شركة بل إليه بيعها بولاية فإن امتنعوا من الإذن أجبروا عليه إذ لا يظهر

الربح إلا فى البيع . ويكفى الإذن من أحد الورثة حيث لا وصى . ﴿ و ﴾ يجب أن يمهل مدة على حسب ما يراه الحاكم و ﴿ لا يلزمه التعجيل ﴾ للبيع ﴿ و ﴾ تبطل المضاربة أيضا ﴿ بموت العامل ﴾ أو أحد العاملين أو جنونه أو إغمائه أو ردته وإن لم يلحق لئلا تكون مضاربة مسلم لكافر .

﴿ و ﴾ يجب ﴿ على وارثه ﴾ أى وارث العامل ونحوه مايجب على العامل لو مات مالك المال من وجوب الردّ فوراً إلى مَن إليه الرد ﴿ و ﴾ يثبت ﴿ له كذلك ﴾ أى مايثبت للعامل لو مات المالك فإذا كان العامل قد عيّن مال المضاربة قبل موته لزم رد النقد والعرض الذى تيقن عدم الربح فيه فوراً ولو إلى فوق البريد وإلا ضمن كما تقدم .

﴿ فإن أجملها الميت ﴾ أى لم يعيّنها بل أقرّ بها على سبيل الجملة نحو أن يقول معى لفلان مال مضاربة ولو ذكر جنسه وقدره ﴿ فدين ﴾ أى فى حكم الدين الذى يقر به على هذه الصفة فيكون مال الميت أسوة بين الغرماء ومن جملتهم المقرّ له . وهكذا إذا كان الإقرار من الورثة على هذه الصفة فإن كانت التركة مستغرقة بالدين توقف إقرارهم على مصادقة أهل الدين الآخرين لهذا الدين . ويلزم الورثة تفسير ما أقرّ به مورثهم مجملاً فإن لم يعلموا لزم أقل ما تنعقد به المضاربة وهو مايحصل معه الربح ، وأما إذا عيّن مال المضاربة وجب تسليمه بعينه ولا يكون كسائر الديون ﴿ وإن أغفلها ﴾ الميت فلم يذكرها بنفى ولا إثبات وكانت قد ثبتت عليه ببينته أو بإقرار الورثة لكن لم يقروا ببقائها ﴿ حكم ﴾ فيها ﴿ بالتلف ﴾ ويحمل الميت على السلامة من أنه قد ردها أو تلفت عنده هذه العين على وجه لايضمن وهكذا حكم العارية والوديعة وكل أمانة أما لو كان إقرار العامل بمال المضاربة وكذا كل أمانة قبيل الموت بوقت يسير لا يجوز فيه رد ولا تلف فالظاهر البقاء إلى بعد الموت ويكون ما أقر به أسوةَ الغرماء .

﴿ وإن أنكرها الوارث ﴾ أى أنكر المضاربة ﴿ أو ﴾ أقرّ بها لكن ﴿ ادعى

تلفها معه ﴾ أى مع الوارث قبل أن يتمكن من الرد ﴿ فالقول له ﴾ فى هاتين الصورتين والبينة على المدعى ﴿ لا ﴾ إذا ادعى الوارث أنهـا تلفت ﴿ مع الميت أو كونه ادعاه ﴾ أى أن الميت ذكر أنها تلفت معه ﴿ ف ﴾ عند المؤيد بالله ﴿ يبيّن ﴾ الوارث كون العين تلفت مع الميت أوأن الميت ادعى التلف معـه على وجه لايضمن لأن الأصل عنـد المؤيد بالله البقاء فلا يقبل قوله فى التلف إلا ببينة. وقالت الهدوية وهو المختار للمذهب انه يقبل قول الوارث فى أن التلف وقع مع الميت وأن الميت ادعى التلف على وجه لايضمن ولا يحتاج إلى البينـة على ذلك لأن الميت ووارثه أمينان والأمين يقبل قوله فيما ادعاه سواء ادعى تلفها معه أو مع الميت .

﴿ و ﴾ أما حكم الاختلاف بين رب المال والعامل فـ ﴿ القول للمالك ﴾ فى ثلاث مسائل والبينة على العامل فيها : ﴿ الأولى ﴾ ﴿ فى كيفية الربح ﴾ يعنى إذا اختلفا فيه فقال العامل جعلت لى نصف الربح وقال رب المال بل ثلثه أو ربعه فالقول قول المالك حيث لا عادة بقدر معلوم فى ذلك المحل وإلا كان القول قول من وافق العادة لا إذا ادعى أنه لا شىء له لأن من لازم المضاربة أن يكون للعامل شىء من الربح فيكون القول للعامل إلى القدر المعتاد . ﴿ و ﴾ ﴿ الثانية ﴾ ﴿ نفيه ﴾ أى نفى الربح ﴿ بعد ﴾ قول العامل ﴿ هذا مال المضاربة ﴾ مع عدم المصادقة على قدره ثم قال ﴿ وفيه ﴾ كذا ﴿ ربح ﴾ فقال المالك ما فيه شىء من الربح كان القول قول المالك . قال فى البيان : « أما لو قال العامل هذا مال المضاربة بربحه قبل قوله لأن الباء المصاحبة والملاصقة أو يقول هذا بعضه رأس مال المضاربة وبعضه ربحه كان القول قول العامل » سواء وصل أم فصل . ﴿ و ﴾ ﴿ المسئلة الثالثة ﴾ أن القول للمالك ﴿ فى أن المال قرض أو غصب ﴾ فيضمن التالف وقال من فى يده المال بل هو معى مضاربة فالقول قول المالك ﴿ لا ﴾ إذا ادعى المالك أنه ﴿ قراض ﴾ أى مضاربة وقال العامل بل قرض أو غصب فإن القول قول العامل .

﴿ و ﴾ القول ﴿ للعامل ﴾ ووارثه ولو بعد موت المالك ﴿ فى رد المال وتلفه ﴾[١] فإذا قال العامل للمالك أو وارثه قد رددته إليك أو انه اشترى السلعة لنفسه أو قال قد تلف وأنكر المالك أو وارثه فالقول للعامل هذا ﴿ فى ﴾ المضاربة ﴿ الصحيحةفقط ﴾ سواء كان قبل العزل أم بعده وأما إذا كانت فاسدة فالقول قول المالك فى عدم الرد وعدم التلف ﴿ و ﴾ القول للعامل ﴿ فى قدره وخسره وربحه ﴾ فإذا قال العامل قدر المال كذا أو خسرت كذا أو ربحت كذا تخالف المالك فالقول قول العامل سواء كانت صحيحة أم فاسدة فساداً أصلياً لأنه يستحق أجرة المثل ، وأما فى الطارئ فعلى العامل البينة حيث ادعى أن الربح أكثر من أجرة المثل ليستحقها وأنكر المالك زيادة الربح عليها . قال فى النيث : « أما فى القدر فلأن المالك يدعى الزيادة ، وأما فى الخسر فلأنه فى التحقيق يؤول إلى الاختلاف فى القدر لأن العامل يقول هذا مالك لكنه قد رخص سعره والمالك يدعى أنه ليس بماله كله فهو يدعى الزيادة ، وأما الربح أيضاً فهو يعود إلى الاختلاف فى القدر وذلك واضح فلهذا جعلنا القول للعامل فى هذه الثلاثة لأنه أمين بخلاف الرد والتلف فشرطنا أن تكون صحيحة كما تقدم » .

﴿ و ﴾ القول للعامل أيضاً ﴿ أنه ﴾ أى الربح حصل ﴿ من بعد العزل ﴾ له ﴿ وفى نفى القبض والحجر ﴾ بعد التصرف ﴿ مطلقا ﴾ أى سواء كانت صحيحة أم فاسدة فإن الأصل انتفاؤها لا قبل التصرف فدعواه حجر العامل فيكون القول قول المالك .

﴿ و ﴾ القول ﴿ لمدعى المال وديعة ﴾ حفظ ﴿ منهما ﴾ لا وديعة تصرف فإذا ادعى من فى يده المال أن المال وديعة حفظ أمره المالك أن يأخذ له شيئا أمانة بغير أجرة ولا مضاربة ولا قرض فالقول قوله هنا ومن ادعى أنه وديعة تصرف أى مضاربة أو قرض فعليه البينة سواء كان المالك أو من المال فى يده .

---

(١) ما لم يستأجره على الحفظ بأجرة معلومة لمدة معلومة فيكون القول قول المالك اه .

﴿٢٦٩﴾ ﴿فصل[1]﴾

فى حكم التباس الأملاك بعضها ببعض . ﴿ و ﴾ اعلم أن الأموال ﴿إذا﴾ التبست بغير خلط أو ﴿ اختلطت فالتبست أملاك الأعداد ﴾ المعلومين كملك زيد وعمرو وخالد وكان حصة كل واحد ماله قيمة ﴿ أو ﴾ التبست ﴿ أوقافها ﴾ كوقف على مسجد ووقف على غيره « أو أنواع حقوق الله » من زكاة أو فطرة أو كفارة أو خمس أو خراج حتى لا يتميز ما لكل واحد وكان ذلك ﴿ لا بخالط ﴾ بل برياح أو من لا تضمن جنايته من حيوان غير عقور أو عقور وقد حفظ حفظ مثله أو اختلطت الحيوانات بعضها ببعض أو كان الخلط بإذنهم فإذا كان الخلط على هذه الصفة وادعى كل واحد منهم الكل أو تصادقوا على تعدد الملك والتباس الحصص ﴿ قسمت ﴾ تلك الأملاك سواء كانت مثلية أم قيمية على ما تقتضيه القسمة بين الرؤوس كزيد وعمرو وخالد ومسجد وغيره وتقسم أيضاً بين الأنواع كالزكاة والخمس .

﴿ فرع ﴾ قال فى حاشية لقمان على البحر : « ومن الخالط الذى ليس بمتعد الإمام إذا خلط الزكاة بغيرها من بيوت الأموال لضرب من المصلحة ثم يقسمها بين المستحقين لأنها فى الحكم كأملاك الله تعالى على ما ذكر فيما إذا اختلط ملك الله بملك الآدمى فيقسم وتكفيه النية فى أن ما صار إلى مصرف الزكاة فهو منها وما صار إلى مصرف بيت المال فهو منه ، وكذا لو خلطه بملكه كما ذكره المنصور بالله أن لمتولى المسجد أن يخلط غلات المسجد على غلاته تحرياً للصلاح ولا يضمن إن تلف » .

﴿ فرع ﴾ ومن وقف أرضاً من أراضيه وكتبها فى ورقة ودفعها إلى وصيه ومات ثم ضاعت الورقة والتبست الموقوفة بسائر أراضيه ولم يعرف تبيينها فإن كان ضياع الورقة بغير تفريط من الوصي لم يضمن وصارت الأرض لبيت المال ولا شيء

(١) وهذا الفصل دخيل هنا وكان القياس دخوله فى الشركة اهـ .

على بيت المال لا لمصرف ولا لأهل الأراضى إذ لا تعدى . وإن ضاعت الورقة بتفريط الوصى فإن لم يكن قد قبض الأرض لم يضمنها وتصير لبيت المال وضمن قيمة الورقة مكتوبة وإن كان قد قبضها فإنه يملكها بالخلط ويبطل الوقف ويضمن قيمتها للورثة وللموقوف عليه على عدد الأراضى حيث كان الوصى غير الوارث فإن كان هو الوارث ولا وارث سواه لزمه قيمة الأدنى للموقوف عليه لأن الأصل براءة الذمة فيما زاد .

﴿ ويبيّن مدعى الزيادة ﴾ فى العدد ﴿ والفضل ﴾ فى الصفة مثاله لو اختلطت غنم لرجل مائة وزيادة غير معلوم قدرها بغنم آخر عشرين وزيادة فإنه يعطى صاحب المائة مائة والآخر عشرين ويقسم الزائد نصفين ويبيّن مدعى الزيادة فى القدر والفضل فى الشكل .

﴿ فرع ﴾ قال فى المقصد الحسن : « وإذا اختلطت خشبة لزيد بخشبة لعمرو وكان زيد مصادقاً قسمت قيمة الكل على عدد الخشب فإذا كانت خمساً كان لزيد خمس القيمة » .

﴿ إلا ﴾ إذا كان الخلط ﴿ ملكا بوقف ﴾ وحصل اليأس من تمييزه ولو بالظن بطل الوقف وصارا معاً ملكا للمصالح ولو كان الملك لمن الرقبة موقوفة عليه فإنها تصير أى رقبتها وغلتها — بيت مال لمصالح المسلمين .

﴿ قيل ﴾ القول للفقيه حسن ﴿ أو ﴾ كان المختلط ﴿ وقفين ﴾ أحدهما ﴿ لآدمى ﴾ ﴿ و ﴾ الآخر ﴿ لله ﴾ تعالى فانه يكون الحكم كما لو كان وقفاً وحراً ﴿ فيصيران ﴾ وهما الوقفان والوقف والملك على أصلنا ﴿ للمصالح ﴾ أى مصالح المسلمين ﴿ رقبة الأول ﴾ وهو الملك والوقف ﴿ وغلة الثانى ﴾ وهما الوقفان هذا لدى الفقيه حسن والمختار ماتقدم فى اختلاط الوقف بالحر أنهما للمصالح رقبة وغلة وفى وقفين لآدمى ولله أنهما كالأوقاف المتعددة تقسم بينهما سواء كان اللبس فى الغلة أم فى الرقبة .

﴿ و ﴾ أما إذا كان اختلاط الأملاك والأوقاف ﴿ بخالط ﴾ فلا يخلو إما أن يكون

متعدياً بذلك أو لا والتعدى أن يفعله من غير أمرهم إن كان لا بإذن بل ﴿ متعد ﴾ فالمخلوط إما أن يكون من ذوات القيم أومن ذوات الأمثال إن كان من ذوات القيم ﴿ ملك القيمى ﴾ ولو وقفاً وتلزم القيمة وقت الخلط وسواء نقله أم لم ينقله بل خلطه فقط فإنه ولو كان الخلط بإذن بعض الملاك فلا حكم لإذن أحدهم . وأما أن يكون من ذوات الأمثال فإما أن يتفق جنسه ونوعه وصفته أو يختلف إن اختلف وتعذر التمييز بما لا يجحف ملكه . قال الإمام عليه السلام وهو الذى أشرنا إليه بقولنا ﴿ ومختلف المثلى ﴾ نحو أن يخلط السليط بالسمن أو رطلا من السمن يساوى درهما برطل منه يساوى درهمين إذ لا فرق عندنا بين الاختلاف فى الجنس أو فى الصفة أو فى النوع فى أنه يكون استهلاكا ﴿ و ﴾ المتعدى بالخلط إذا ملكه ﴿ لزمته الغرامة ﴾ لأربابه مثل المثلى وقيمة القيمى المقوم يوم الخلط إن لم ينقله عدواناً وإلا فكالغصب ﴿ و ﴾ يلزمه ﴿ التصدق بما خشى فساده قبل المراضاة ﴾ لأرباب المال إمابدفع العوض أو حكم الحاكم بالملك أو يتراضى هو والغرماء ولا يجوز له التصرف قبل ذلك فإن لم يتصدق حتى تلف لزمه قيمتان للفقراء وللغرماء لكن التى للفقراء آخر وقت قبل الفساد .

﴿ و ﴾ إذا كان المخلوط مثلياً متفقاً فى الجنس والنوع لم يملكه الخالط لكن إذا تلف قبل أن يقسمه ﴿ ضمن ﴾ الخالط ذلك ﴿ المثلى المتفق وقسمه ﴾ على الرؤوس ويبين مدعى الزيادة فى العدد ﴿ كما مرّ ﴾ أول الفصل ..

﴿ فرع ﴾ قال صاحب الوافى : « الراعى المشترك إذا خلط أموال الناس بعضها ببعض فلم يعرفها أهلها فالقول قول الراعى فى تعيين ذلك مع يمينه .

﴿ فرع ﴾ فإن كان الخالط مجهولا نصب الحاكم عنه فى بيع المخلوط لأنه قد ملكه بتعديه بالخلط ويسلم الثمن لأربابه .

﴿ مسئلة ﴾ إنما يملك الخالط ماخالط حيث كان لجماعة كما تقدم أما لو كان المخلوط بعضه فى بعض لشخص واحد وخلطه الخالط من دون أمره ، فإن كان يمكن فصل بعضه من بعض بما لا يجحف بالخالط لزمه فصله وإن لم يمكنه الفصل نحو أن يخلط السمن بالزيت أو نحو ذلك فملك صاحبه باق سواء كان المخلوط مثلياً أم قيمياً من جنس أو أجناس نقل أو لم ينقل ويضمن الأرش وهو النقص بسبب الخلط . وأما لو سقط قدح رجل فيه سمن على دقيق آخر لا بفعل أيهما قسم بينهما على قدر قيمتهما . والله سبحانه وتعالى أعلم .

﴿٢٧٠﴾ كتاب الشركة(١)

الشركة بكسر الشين وإسكان الراء وحكى فتح الشين وكسر الراء وإسكانها وبضم الشين اسم للشيء المشترك يقال ليه فيه شركة أى نصيب ، وهى لغـة الاختلاط وشرعاً ثبوت الحق لاثنين فأكثر ، وتصح من الأخرس ونحوه ومن السكران ، و ﴿ هى نوعان ﴾ :

﴿الأول﴾ ﴿فى المـكاسب﴾ وهى نحو ما يكتسبه الشخصان من تجارة أو صناعة أو غيرهما ، ﴿ و ﴾ ﴿ النوع الثانى ﴾ : فى ﴿ الأملاك ﴾ من عقار وغيره ﴿ فشرك المـكاسب أربع ﴾ : ﴿الأولى﴾ ﴿المفاوضة(٢)﴾ وهى بمعنى الفوض الذى هو المساواة لاستوائهما فى ملك النقدين . ﴿ وهى ﴾ لاتنعقد إلا بشروط ثمانية :

﴿ الأول ﴾ : ﴿ أن يخرج ﴾ المال ﴿ حرّان ﴾ فلو كانا عبدين أو أحدهما لم تنعقد المفاوضة ولو مأذونين . قال فى البحر : « لأن دين المعاملة يتعلق برقبتهما وقد تختلف قيمتهما ومن شأنها التساوى » . قال فى البيان : « ولأنه يجوز حصول الحجر على أحدهما » .

﴿ الشرط الثانى ﴾ أن يخرجا المال وهما ﴿ مكلفان ﴾ فلا تنعقد حيث هما صبيان أو مجنونان أو أحدهما ولو مأذونين .

﴿ الثالث ﴾ : أن يخرجاه وهما ﴿ مسلمان ﴾ معاً ﴿ أو ذميان ﴾ والمراد كافران ولو اختلفت ملتهما لا مسلم وذمى فلا تنعقد اما المسلم مع المسلم مع اختلاف المذهب

---

(١) تقدم آخر كتاب الإجارة فصل عدد ٢٦٩ فى بيان حكم اختلاط الأملاك بعضها ببعض وهو دخيل هناك وكان القياس دخوله فى الشركة فراجعه اه .

(٢) والعنان والوجوه والأبدان وستأتي على هذا الترتيب اه .

فيصح ولا يتصرفان إلا فيما يستجيزانه معاً.

﴿ الشرط الرابع ﴾ : أن يخرجا ﴿ جميع نقدهما ﴾ المضروبين ولو مغشوشين فلو بقى مع أحدهما شىء يملكه من النقد بيده أو وديعة له عند الغير ولو من غير جنس نقد المفاوضة لم تنعقد المفاوضة لا ما كان ديناً فلا يضر كما لا يضر أحدهما بعروض تجارة . فلا تصح المفاوضة فى العروض قيمية أو مثلية .

﴿ الخامس ﴾ : أن يكون نقداهما على ﴿ السواء جنساً وقدراً ﴾ وصفة ونوعا ، فلو كان مع أحدهما دراهم مثلا والآخر دنانير لم تنعقد لأن قيمتهما تختلف ومن شرط المفاوضة المساواة ولو اتفقت القيمة فيهما فذلك نادر والأحكام تعلق بالغالب إلا بعد أن يصرف كل منهما نصف نقده بنصف نقد الآخر أو يتذر عليه بأن يملك كل منهما نصف النقدين فتنعقد مع التساوى ﴿ لا فلوسهما ﴾ وهى المضروبة من النحاس فلا ينعقد الاشتراك فيها لأن قيمتها تختلف .

﴿ الشرط السادس ﴾ قوله ﴿ ثم يخلطان ﴾ نقديهما على وجه لا يتميز نقدأحدهما عن الآخر فإن لم يخلطا بل أخذ كل منهما نقد صاحبه كان وكيلا فيما شرى له حيث أضاف أوامره أو أجاز وإن أتلفه ضمنه ضمان أجير مشترك فإن خلطا وتميز البعض دون البعض صحت فيما لم يتميز شركة عنان لامفاوضة ويشترط أن يكون الخلط متقدما أومقارناً للعقد فلو تأخرعن العقد فسد .

﴿ الشرط السابع ﴾ قوله ﴿ ويعقدان[1] ﴾ الشركة بلفظها ممن يمكنه فيقولان أو أحدهما ويقبل الآخر : عقدنا شركة المفاوضة : لاعقدنا الشركة فلا يكفى .

﴿الثامن﴾ : من شروط صحة عقد المفاوضة أن يكونا فى عقدهما ﴿ غير مفضلين ﴾ لأحدهما ﴿ فى الربح و ﴾ لا فى ﴿ الوضيمة ﴾ وهى الخسر فلو شرطا تفضيل أحدهما

---

(١) الأولى ثم يعقدان اﻫ حاشية السحولى .

في الخسر ألغى وإن شرط في الربح فللعامل يصح الشرط وتكون عناناً ولغير العامل يلغى الشرط ويتبع الربح المال ويندب أن يقول كل واحد لصاحبه شاركتك بمالي والتصرف بوجهي ليتجرا مجتمعين أو متفرقين ، فإن شرطا الاجتماع على التصرف بطلت إذ هو ينافي التفويض .

﴿ فيصير كل ﴾ واحد ﴿ منهما ﴾ بعد كمال الثمانية الشروط ﴿ فيما يتعلق بالتصرف فيه ﴾ يعني في النقد[1] الذي اشتركا فيه ﴿ وكيلا للآخر وكفيلا ﴾ عليه ﴿ له ماله ﴾ في الوكالة ﴿ وعليه ما عليه ﴾ في الكفالة ولو لغير معين لدخول الكفالة تبعاً للشركة . فإذا اشترى أحدهما شيئاً دخل في ملكهما معا وللبائع أن يطالب بالثمن أيهما شاء وإذا باع أحدهما فللآخر المطالبة بالثمن وقبضه ، وللمشتري أن يطالب بتسليم المبيع وبثمن ما استحق أيهما ويرد بالعيب والرؤية والشرط على أيهما شاء قوله ﴿ مطلقا ﴾ يعني به سواء علم أحدهما بتصرف الآخر حين تصرف أم لم يحصل العلم إلا من بعد وسواء لزم الآخر بالبينة أم بالإقرار أم بالنكول أم برده اليمين .

﴿ مسئلة ﴾ وإذا ادعى أحدهما شيئاً على الغير وحلفه عليه لم يكن للثاني أن يحلفه عليه ، وإن ادعى الغير على أحدهما شيئاً وحلفه عليه كان له أن يحلف الثاني إذا كان مما يتعلق بتجارتهما كما في الورثة وتكون يمين العامل على القطع ويمين الثاني على العلم أنه لا يعلم ولا يظن ، وكذا في الموكل إذا ادعى عليه شيء من جهة وكيله وفي السيد إذا ادعى عليه شيء من جهة عبده تكون على العلم لأن كل يمين توجهت على الشخص من جهة غيره تكون على العلم .

﴿ و ﴾ هل يلزم كل واحد من الشريكين مالزم صاحبه في هاتين الصورتين : « إحداها » قوله ﴿ في غصب ﴾ غصب أحدهما و ﴿ استهلاك حكما ﴾ نحو أن يغصب

---

(١) لا ماجناه أحدهما أو لزمه من نكاح أو نحو ذلك لم يلزم الآخر اهـ .

أحد الشريكين طعاما فيطحنه أو نحو ذلك . ﴿ و ﴾ ﴿ الثانيــة ﴾ فى ﴿ كفالة ﴾ كفل أحد الشريكين على الغير ﴿ بمال عن أمر الأصل ﴾ وهو المكفول عنه هل يلزم صاحبه مالزمه أم لا : فى ذلك ﴿ خلاف ﴾ فى الصورتين والأصح لايلزم صاحبه مالزمه ، وأما لو استهلك الغصب حسًّا أو كانت الكفالة بوجه أو بمال لا عن أمر الأصل فلا يلزم صاحبه مالزمه وفاقا .

﴿٢٧١﴾ ﴿فصل﴾

وإذا حصل فى هذه الشركة مايوجب التفاضل فحكمه ما فى قوله : ﴿ ومتى غبن[(١)] أحدهما ﴾ فى تصرفه فيما باع أو اشترى غبنًا ﴿ فاحشا ﴾ وهو مازاد على مايتغابن الناس بمثله ﴿ أو وهب ﴾ أحد الشريكين للغير نقداً أو عرضًا من مالهما أو وهب له بغير عوض ﴿ أو أقرض ﴾ أو استقرض فإذا اتفق أحد هــذه الأمور ﴿ ولم يجز الآخر ﴾ فى حصته فقد تفاضلا فى النقد ﴿ أو استنفق ﴾ أحدهما من الربح إن كان أو ﴿ مِن مالهما ﴾ على عياله ﴿ أكثر منــه ﴾ أى من الآخر لا على نفسه فلا يضر ولو زادت نفقته على نفقة شريكه حيث كان المعتاد ﴿ و ﴾ لكن لا تبطل المفاوضة ويصيرا متفاضلين لو أنفق أحدهما على عياله إلا إذا ﴿ غرم نقداً ﴾ .ولم يحصل الإبراء أما لو غرم عرضاً عما أنفق أو أجاز صاحبه الإنفاق فلا تفاضل .

« وحاصل الكلام » فى ذلك حيث غبن أو وهب أنه لايخلو إما أن تحصل الإجازة أم لا إن حصلت فلا تفاضل مطلقاً يعنى سواء كان ذلك المال باقياً أم تالفاً وإن لم يجز فإن كانت العين المبيعة أو الموهوبة باقية بطلت المفاوضة بمجرد عدم الإجازة لحصــول التفاضل وإن كانت قد تلفت فلا تبطل لعدم التفاضل إلا متى غرم نقــداً

---

(١) عبارة الأثمار وشرح الفتح « (ومتى حصل) فى هذه الشركة (موجب تفاضل مستقر صارت عنانا) وخرجت من بابها » وهى أوجز من عبارة الأزهار اه .

أو عرضا ، وهذا كله إذا غرم قدر حصة شريكه فقط ، أما لو غرم قدر نصيبهما معا فلا تفاضل ومعنى غرم أى أحال به على غريم له ، وأما لو كان مملوكا عنده ودفعه من يده فقد بطلت المفاوضة لطروّ التفاضل .

قوله ﴿ أو ملك ﴾ أحدهما ﴿ نقداً زائداً ﴾ من هبة أو ميراث أو عوض جناية أو نحو ذلك على ماعقدا عليه فتى اتفق أى هذه الخمسة الأمور وهى من قوله ومتى غبن أحدهما إلى قوله أو ملك ﴿ صارت ﴾ الشركة بينهما ﴿ عنانا ﴾ أى إذا وافقت شروط العنان بالخلط وغيره فإن لم يخلط لزم كل واحد للثانى أجرة عمله فيكونان أجيرين مشتركين ويكون الربح بينهما على قدر رأس المال ، ولا تبطل المفاوضة بمجرد الملك للزائد إلا ﴿ بعد قبضه ﴾ ذلك النقد الزائد ﴿ أو ﴾ يقبضه ﴿ وكيله ﴾ أو رسوله لأن الملك قبل القبض معروض للبطلان لجواز تلفه قبل القبض ، فإذا قبض استقر ﴿ لا ﴾ إذا ملك أحدهما نقداً زائداً وأحال به غريما وقبضه المحتال لم يكن قبض ﴿ حويله ﴾ كقبض المالك ووكيله لأن الحويل قبض لنفسه لا للمحيل فلا تبطل المفاوضة ﴿ ولا ﴾ تصير عنانا ﴿ قبله ﴾ أى قبل القبض الزائد الذى حدث له ملكه ﴿ إلا فى ميراث ﴾ الوارث ﴿ المنفرد ﴾ عن المشارك فى الارث ، فإذا حصل لأحد شريكى المفاوضة ميراث نقد حاصل غير دين من قريب له وليس معه وارث سواه فإنها تبطل المفاوضة بملكه ولو قبل قبضه ولو كان مستغرقا بالدين ، لأن للوارث ملكا ضعيفا بدليل أن تصرفه ينفذ بالإيفاء والإبراء . فأما لو كان معه وارث آخر ، أو كان الميراث عرضا لم تبطل حتى يقبض النقد لا العروض فلا تبطل ولو قبضه .

الثانية من شركة المكاسب شركة ﴿ العنان ﴾(١)

وهى توافق المفاوضة فى أربعة من شروطها وهى : الخلط والعقد وأن يكون المتعاقدان مسلمين أو غيرهما ولو اختلفت ملتهما وعدم تفضيل غير العامل ، وتخالف المفاوضة فى أربعة أمور : ﴿ الأول ﴾ صحة الاشتراك فى العروض وقد دخل فى ضمن قول الإمام عليه السلام : ﴿ وهى ﴾ يعنى شركة العنان ﴿ أن يعقدا على النقد بعد الخلط أو العرض ﴾ سواء كان منقولا أم غير منقول ولو فلوساً بشرط أن يكون العقد فى صورة العرض ﴿ بعد التشارك ﴾ فيه ولا بد أن يكون التشارك حاصلا من قبل العقد وإلا لم يصح. والتشارك هو أن يبيع كل واحد منهما من صاحبه من عرضه ما يريد أن يكون حصة له من نصف أو ثلث أو أقل أو أكثر فيصيران بعد عقدهما شريكين ولا يشترط أن يأتيا فى العقد بلفظها بل لو قال عقدنا الشركة صح العقد فلو امتنع أحدهما من البيع أجبرا إذ قد صارا شريكين إلا أن يتراضيا بالفسخ وأن يرجع لكل واحد عين ماله .

﴿ الثانى ﴾ مما يخالف فيه العنان المفاوضة أن العنان يصح ﴿ ولو ﴾ كان أحد الشريكين ﴿ عبداً أو صبياً ﴾ أو عبدين أو صبيين بشرط أن يكونا ﴿ مأذونين ﴾ ممن له الولاية .

﴿ الثالث ﴾ أن العنان يصح سواء كان ملكهما متساوياً ﴿ أو ﴾ كانا ﴿ متفاضلى المالين ﴾ فيصح أن يكون من أحدهما مائة ومن الآخر مائتان ﴿ فيتبع الخسر ﴾ غير

---

(١) العنان هى بالفتح والكسر والفتح أكثر فان قلنا عنان بالفتح فاشتقاقها اما من عن الشىء إذا ظهر وعن إذا عرض لما اشتركا فيما ظهر وعرض من الربح ، وأما بالكسر فمن عنان الفرس لما كان الفرسان يستوى عنانهما عند المسابقة فهذه يستوى فيها جنس المال اه . زهور، ومثله فى شرح الصعيترى اه .

المضمون(١) ﴿ بالمال ﴾ أى يكون على كل شريك من الخسر قدر حصته فى المال من نصف أو ثلث أو ربع ﴿ مطلقاً ﴾ أى سواء شرطا المساواة فى الخسر أم شرطا تفضيل أحدهما فيه فيلغو الشرط ﴿ وكذا الربح ﴾ يتبع رأس المال أيضاً ﴿ إن أطلقا ﴾ ولم يذكرا كيفية الربح بل سكتا عنه ﴿ أو شرطا تفضيل غير العامل ﴾ منهما فإن الربح يتبع رأس المال ويلغو الشرط .

﴿ فرع ﴾ وإذا شرط لأحدهما قدر معلوم من رأس الربح نحو عشرين مثلا ويقسم باقيه بينهما لغى الشرط ويكون الربح بينهما على قدر رأس المال ولا تفسد الشركة بذلك الشرط لأنها تقبل الجهالة.

﴿الأمر الرابع﴾ مما يخالف فيه العنان المفاوضة أنه يصح تفضيل العامل فى الربح وهو مراد الإمام عليه السلام بقوله ﴿ وإلا ﴾ يطلقا ولا يفضلا غير العامل بل شرطا تفضيل العامل منهما أو كانا عاملين وشرطا تفضيل أشقهما عملا ﴿ فحسب الشرط ﴾ الذى شرطا يلزم الوفاء به ولو استوى عملهما فكذا أيضاً .

﴿ ولا يصير أيهما فيما يتصرف فيه الآخر وكيلا ﴾ بالنظر أن للغير مطالبته لأنها ليست بوكالة محضة كالمفاوضة ﴿ ولا ﴾ يصير ﴿ كفيلاً ﴾ لأهل الدين عما لزم لهم فى ذمة شريكه هذا بالنظر إلى من سواهما وأما فيما بين الشريكين فكل واحد وكيل لصاحبه .

الثالثة من شركة المكاسب شركة ﴿ الوجوه ﴾(٢)

وهى : ﴿ أن يوكل كل من جائزى التصرف صاحبه أن يجعل له فيما استدان ﴾

---

(١) وأما المضمون فعلى الجانى والمفرط اه .

(٢) وسميت شركة وجوه لأنهما يتقبلان العمل بوجوههما ، ولفظ شركة الوجوه أن يقول كل واحد للآخر وكلتك أن تجعل لى نصف ما استدنت أو ما اشتريت ويتجر فيه إن أحب وإلا دفعه إليه اه .

من النقود وغيرها ﴿ أو ﴾ فيما ﴿ اشترى ﴾ من الأشياء نساء ﴿ جزءاً معلوماً ﴾ فيما استدان أو اشترى كنصف أو ثلث أو نحوهما ولا يشترط أن يضيف المستقرض أو المشترى قدر حصة شريكه إلى شريكه لأن عقد المشاركة قد كفى فى ذلك فيقع ذلك عن الشريك مالم ينوه لنفسه ﴿ و ﴾ بعد التوكيل بذلك يفوّض كل واحد الآخر أن ﴿ يتجر فيه ﴾ إن أحب وإلا دفعه إليه وتكون الشركة باقية ﴿ ويعينان الجنس ﴾ والنوع الذى يتصرفان فيه ﴿ إن خصا ﴾ أى سكتا عند التوكيل ولم يفوض كل واحد منهما صاحبه أما لو لم يسكتا بل فوض كل واحد الآخر فى أى شىء استدان أو اشتراه لم يلزم تعيين الجنس والنوع .

﴿ مسئلة ﴾ وتصح الشركة فى إجارة الحيوان نحو إجارة دوابهما أو غيرها من السيارات ونحوها على أن يكون الكراء بينهما .

﴿ مسئلة ﴾ ولا يصح الاشتراك فيما يحصل من الهدية أو الهبة وقبض الزكاة لأن التمليك يقع إليه إلا أن يبين أنه لهما .

﴿ وهى ﴾ يعنى شركة الوجوه فى الحكم ﴿ كالعنان ﴾ فيما مر فيها ﴿ إلا ﴾ أن هذه تخالف العنان ﴿ فى لحوق الربح ﴾ هنا ﴿ والخسر بالمال مطلقا ﴾ يعنى أن الربح والخسر يتبع المال سواء شرطا تفضيل العامل منهما أم غيره فإن الشرط يلغو ويتبع الربح والخسر المال .

الرابعة من شركة المكاسب شركة ﴿ الأبدان ﴾[1]

وهى جائزة عندنا وعند أبى حنيفة خلافا للشافعى والليث وابن حى . وحقيقتها ﴿ أن يوكل كل من الصانعين ﴾ البالغين العاقلين الحرين متفقى الصنعة أو مختلفيها ﴿ الآخر أن يتقبل ﴾ يعنى يستأجر عنه ﴿ ويعمل عنه ﴾ إن اختار ذلك وهو ان يعمل كل واحد

(١) سميت بذلك لأنهما يتقبلان بأبدانهما اه .

عن صاحبه مما استؤجر عليه وإلا دفعه إليه ليعمل لنفسه . وذلك العمل الذى يستأجر من شريكه ﴿ فى قدر معلوم ﴾ من نصف أو ثلث ﴿ مما استؤجر عليه ﴾ من العمل للغير فيجعل لشريكه قدر نصفه أو ثلثه أو نحو ذلك فيقول كل واحد من النجارين أو الخياطين أو الحمالين وكلتك أن تقبل عنى ثلث ما استؤجرت عليه أو ربعه أو نحو ذلك وتعمله عنى ان اختار ذلك أو تدفعه إلىّ فإن لم يكن كذلك فسدت ﴿ ويعينان الصنعة ﴾ التى يريدان أن يشتركا فى التقبل فيها، من نجارة أو خياطة أو حدادة أو حمالة أو نحو ذلك وإلا فسدت وإنما يلزم تعيين الصنعة حيث لم يقع تفويض ولا يحتاج عند التقبل أن يضيف إلى صاحبه لا لفظا ولا نية فيكون لهما معاً ما لم ينو لنفسه . قال فى البيان : «ولا تصح شركة الأبدان إلا فيما يجوز فيه التوكيل لا الاحتطاب والاحتشاش ونحوهما . » ﴿ و ﴾ حكم شركة الأبدان أن ﴿ الربح ﴾ وهى الأجرة ﴿ والخسر ﴾ وهو ضمان ماتلف المالك من المصنوع على وجه يضمنه الأجير المشترك ﴿ فيها ﴾ أى فى شركة الأبدان ﴿ يتبعان ﴾ على قدر ﴿ التقبل ﴾ فصاحب الثلث له ثلث الأجرة وعليه ثلث ضمان التالف، وصاحب النصف كذلك على قدر ذلك.

﴿ وهى توكيل ﴾ أى معقودة على التوكيل بالعمل لا على الضمان ﴿فى الأصح﴾[(١)] من القولين وهو المختار ومعنى كونها معقودة على التوكيل أن المتقبل وكيل لشريكه يتقبل عنه فيكون المتقبل هو الذى يطالب بجميع العمل والضمان ويطالب بجميع الأجرة وليس لصاحب المصنوع مطالبة المتقبل عنه بعمل أو يضمن ماتلف ولو كان العمل عليهما والأجرة لهما بل للمتقبل أن يرجع على صاحبه بما طولب به من العمل والضمان وليس للمتقبل عنه مطالبة صاحب المصنوع بالأجرة فإن كان المتقبل للعمل أضاف إلى شريكه لفظا كان لصاحب العمل مطالبة المتقبل عنه به، والمتقبل مخيّر بين أن يعمل

(١) وأما شركة المفاوضة فهى معقودة على الضمان اتفاقا. وأما شركتا العنان والوجوه فهما معقودتان على التوكيل اتفاقا اه .

عن شريكه ماتقبله عنه من العمل ويسلم له حصته من الأجرة وبين أن يسلم إليـــه المصنوع ليصنع هوماتقبله عنه، أما لو جعلناها معقودة على الضمان وهو خلاف المقرر لأهل المذهب انعكست الأحكام الأولى فيطالِب ويطالَب .

﴿ مسئلة ﴾ فى حكم الشركة وأجرة العمل المعروف بالشقّية إذا كان جماعة شركاء ولكل واحد منهم أملاك فى التركة أو الأراضى التى بينهم ولو زاد ملك أحدهم على الآخر فما حصل من الملك المذكور يكون بينهم على الرؤوس فإن كان بينهم طفل له ملك فى الأرض استقل الطفل بنصف غلة أرضه والنصف الآخر يكون بين الشركاء إذا كانت أجرة المثل كذلك فى إجارة الأراضى وإلا فحسب العرف ، فإن كان لأحد الشركاء أولاد يعملون فى التركة فشقيتهم أى أجرتهم على أبيهم ولا يشاركون الشركاء إلا أن يكون لهم ملك فى التركة . وأما الأولاد الصغار إذا لم يكن لهم ملك وعملوا فى ملك أبيهم حتى حصلت فوائد واكتسبوا أموالاً من الشقية فإن كان الأب ناوياً الرجوع على الأولاد الصغار بالنفقة فلا يلزمه لهم شىء وإن لم ينو الرجوع قاسموه فيما اكتسبوه وكان لكل واحد منهم مثل ما لأبيه فى المكتسب فقط أى إلى مقابل عملهم بعد إخراج ماتستحق الأرض أى أصل التركة من نصف الغلة أو نحو ذلك تكون لأبيهم مقابل ملكه أصل التركة كما قلنا فى حق الطفل والنصف الآخر يكون بين الأولاد وأبيهم فيكون لأبيهم مثل ما لأحدهم . فإن كان الأولاد مكلفين عملوا فى مال أبيهم حتى حصلت منه فوائد واكتسب بها فإن كان الأولاد قدشرطوا على أبيهم الأجرة أو لم يشرطوها لكنهم اعتادوها شاركوا أباهم فى المكتسب ولو أضاف الشراء إلى نفسه وكان لهم كما قلنا فى حق الصغار فى قسمة المكتسب من غلة أصل التركة ، وأما المكتسب من غير فوائد الأرض بل من أعمالهم أو تجارتهم فقسمته بين الجميع على الرءوس لا فرق بين والد وولد كما قلنا فى النصف الآخر من غلة الأرض التى هى ملك أبيهم .

﴿ فرع ﴾ وإذا كان جماعة إخوة أو غيرهم متكافئين فى الأعمال فكان أحدهم يحرث وآخر يخدم الدواب ويعلفها من بقر أو جمال أو نحوهما وبعضهم يرعى الغنم وآخر يتجر وبعضهم فى حوائج البيت وإصلاحه بحيث لايتم لأحدهم العمل وينتظم ما هو فيه إلا بكفاية الآخرين له فيما هم فيه فهذه الشركة[1] يكون حكمها حكم شركة الأبدان ماحصل من المصالح وغيرها مع كل واحد يكون مشتركا بين الجميع وعلى الجميع لا فضل لأحدهم على الآخر وسواء كان يحصل من أحدهم الإضافة فيما هو فيه له ولشركائه أو لم يضف حتى أن أحدهم لو اشترى أرضاً أو نحوها كان الشراء له ولشركائه ولو أضاف الشراء لنفسه فلا حكم لإضافته بل يكون للجميع على الجميع .

﴿ وتنفسخ ﴾ شركة الأبدان ﴿ باختلاف الصانعين فى الأجرة أو الضمان ﴾ وهو العمل نحو أن يقول أحدهما لى نصف الأجرة وقال الآخر بل ثلثها أو نحو ذلك ونحو أن يقول أحدهما عليك من العمل نصفه ونصف قيمة العين لو تلفت وقال الآخر بل ثلثه فإنها تنفسخ فيما بينهما باعتبار المستقبل .

﴿ والقول ﴾ فى جميع الشركة ﴿ لكل ﴾ منهما ﴿ فيما هو فى يده ﴾ فى الماضى أن ربحه كذا أو أن أجرته كذا أو أنه لم يتقبل لشريكه فيه إلا كذا لأن الظاهر معه لا إذا تلف فى يده وادعى بشريكه من ضمانه كذا فبين على ذلك ، أما لو قال المتقبل تقبلت عنك نصف هذا فتعمله ، وقال الآخر بل تقبلت عنى ثلثه فالقول للخارج

(١) هى الشركة العرفية حيث يكون كسب الكل للجميع والنفع من الجميع للجميع والخسارة على الجميع فإذا كان اجتماعهم على هذا الأسلوب فالشركة العرفية ثابتة بينهم سواء كان هذا الاجتماع فى حياة أبويهم أم بعد وفاتهما وأما إذا كان اجتماعهم إنما هو فى السكنى والأكل والشرب مما يسلمه كل واحد من مال نفسه إلى مقابل ذلك وكل واحد منهم بيعه وشراؤه لنفسه وإذا شرا شيئاً فليس للآخرين منه شىء وإذا خسر أو تدين فكذلك ليس على الآخرين منه شىء أو كان كل واحد منهم فى حرفة كسبه له ودينه وضمانه عليه ليس للآخرين من ذلك شىء ولا عليهم شىء وإذا أعطى أحدهم الآخر إنما هو على جهة الإحسان أو القرض فلا شركة عرفية بينهم إنما الاشتراك فى الأكل والشرب فقط إلى مقابل مايسلمه كل واحد لذلك وهو لاينفع فى الشركة العرفية فى شىء اهـ .

والعكس فى العكس ﴿ لا يترك أحدهما العمل ﴾ فلا تنفسخ ثم ان عمل العامل مع معرفته لترك شريكه للعمل فإن شرط الأجرة أو اعتادها رجع على شريكه بأجـرة ما عمل عنه من نصف العمل أو ثلثه بأجرة المثل ويسلم لشريكه حصته من المسمى وإن لم يشرطها ولا اعتادها لم يستحق على ماعمل فى حصة شريكه شيئاً إذ هو متبرع ويسلم لشريكه حصته من المسمى هذا إن عمل وهو عالم أن شريكه لم يعمل وإن عمل ظانا أن شريكه لايعمل استحق من شريكه على عمل حصته أجرة المثل ويسلم لشريكه حصته من المسمى .

﴿٢٧٢﴾ ﴿فصل﴾

فى بيان ماتنفسخ به الشركة بين الشريكين وحكم مايدخل الشركة من الأمور

﴿ و ﴾ اعلم أنها ﴿ تنفسخ كل هذه ﴾ الأربع ﴿ الشرك ﴾ المتقدمة بأحد أمور أربعة

﴿ الأول ﴾ انها تنفسخ ﴿ بالفسخ ﴾ من أحد الشريكين .

﴿ و ﴾ ﴿ الثانى ﴾ ﴿ الجحد ﴾ لعقدها فى وجه شريكه أو علمه بكتاب أو رسول بالنظر إلى انفراد الفاسخ والجاحد لا الآخر فينعزل فى الغيبة .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الثالث ﴾ ﴿ الردة ﴾ إذا ارتد أحد الشريكين انفسخت الشركة بينهما ولو لم يلحق لاختلال شرط استوائهما فى ملة الإسلام ، وكذا لو أسلم أحد الذميين انفسخت أما لو أسلما أو ارتدا معاً فى حالة واحدة لم تنفسخ .

﴿ و ﴾ ﴿ الرابع ﴾ ﴿ الموت ﴾ فإذا مات أحد الشريكين انفسخت الشركة بينهما لأنها وكالة وهى تبطل بالموت ويقتسم ورثته وشريكه العروض ولا يلزمهم البيع مالم يشرطا تفضيل العامل ، وأما لو شرطا لزمه البيع كالمضاربة ليعرف الحصة التى له من الربح .

﴿ و ﴾ الشركة يصح أن ﴿ يدخلها ﴾ أمران : ﴿ أحدهما ﴾ ﴿ التعليق ﴾

بشرط مستقبل مقطوع بحصوله نحو إذا جاء رأس الشهر فقد شاركتك أو غير مقطوع بحصوله نحو إذا جاء زيد فقد شاركتك. ﴿ و ﴾ ﴿الأمر الثانى﴾ ﴿التوقيت﴾ بشهر أو سنة أو نحوها نحو أن يقولا اشتركنا سنة أو سنتين .

﴿٢٧٣﴾ باب شركة الأملاك

اعلم أن شركة الأملاك أنواع أربعة : « الأول » فى العلو والسفل ، « والثانى » فى الحيطان ، « والثالث » فى السكك ، « والرابع » فى الشرب ، وستمر بك واحدة . واحدة على هذا الترتيب .

﴿ فصل ﴾

فى شركة العلو والسفل. وإذا كان البناء مشتركا بين مالكى العلو والسفل سواء كان الاشتراك عن قسمة أو شراء أو وصية أم نذر فإذا انهدم السفل وأراد صاحب العلو إصلاح علوه وجب أن ﴿ يجبر رب السفل(١) الموسر ﴾ وهو المتمكن من إصلاحه زائداً على ما استثنى للمفلس ﴿ على إصلاحه ﴾ ليصل صاحب الحق إلى حقه فلو باع السفل(٢) منهدما كان حكم المشترى حكمه فى لزوم ذلك فإن جهل المشترى ثبوت هذا الحق عليه كان له الفسخ لأجل ذلك . وقوله ﴿ غالباً ﴾ احتراز من صورة فإنه لا يجب على صاحب السفل الإصلاح فيها وهو إذا باع السفل واستثنى الهواء فوقه لا للعمارة ففى هذا ليس له حق التعلية فإذا انهدم لم يلزم صاحبه بناؤه وليس له عمارته على الأساطين إلا على وجه لا يستعمل ملك شريكه ، وكذا لو باع السفل واستثنى التعلية مقدرة أو غير مقدرة ويعلو ما لا يضر بعد أن يفعل المشترى ذراعين أو نحوها على السفل

---

(١) ونحوه كالأرض المشتركة التى تضرب موجاً فإنه يجبر رب المدغر على إصلاحه لينتفع رب الموفر اه .   (٢) أما لو أراد صاحب العلو بيع علوه منهدماً غير مبنى فلا يصح بيع هوائه لأنه حق لا ملك وبيع الحقوق منفردة لا يصح اه .

فإنه إذا انهدم قبل وقوع الدراعين لم يجبر على البناء أما لو كان الانهدام بعد فعل الدراعين وجب عليه بناؤه ولو كان قبل حصول التعلية ، وأما لو استثنى التعلية على السفل فإنه يجبر على إصلاح السفل إذا انهدم سواء انهدم قبل فعل التعلية أم بعد .

﴿ مسئلة ﴾ إذا خشى صاحب السفل انهدام سفله فإن أمكنه هدمه بغير إضرار جاز وعليه أن يتحرز حال الهدم من اضرار العلو وإن لم يمكنه إلا بإضرار العلو : فإن لم يخش ضرراً من انهدام السفل على الغير لم يجز هدمه وإن خشى ذلك وجب، فإن هدمه وهو لايخشى الضرر على أحد فانهدم الأعلى ضمن، وإن خشى الضرر على أحد وجب عليه هدم سفله وإن انهدم الأعلى ولا يضمن لصاحب الأعلى .

﴿ فرع ﴾ وكذا يلزم صاحب العلو إصلاحه إذا خشى تعدى الضرر منه إلى السفل فإن تهل من الإصلاح حتى ضر بالأسفل ضمن .

نعم وإنما أوجبنا على رب السفل إصلاح حقه ﴿ لينتفع رب العلو ﴾ بعلكه بعد إصلاح السفل أو لئلا ينهدم مثلا فيضر بالأعلى ، ويجبر رب جدار أيضاً على إصلاحه لئلا يضر بمن مال إليه أو لينتفع من له فيه ملك أو حق إلا أن يجرى عرف بخلافه فعلى صاحب الحق .

﴿ فإن غاب[1] ﴾ رب السفل ونحوه بريداً ﴿ أو أعسر أو تمرد ﴾ عن الإصلاح ﴿ فهو ﴾ يعنى مالك العلو يبنى السفل بالنيابة عن مالك السفلى لأن له حقاً فى ذلك ولايحتاج إلى مؤاذنته ولا إلى إذن الحاكم فى الجهة إذا كان رب السفل غائبا فإن كان معسراً فلا بد من إذنه أو تمرده عن الإصلاح ومع تمرده لا يحتاج إلى إذن الحاكم ولو كان حاضراً ﴿ و ﴾ إذا بناه فله أن ﴿ يحبسه ﴾ حتى يسلم له غرامته ولا يحتاج فى الحبس إلى إذن الحاكم ﴿ أو يكريه ﴾ حتى يستوفى غرامته من الكرى بإذنه أو إذن

(١) وهكذا فى كل مشترك إذا أنفق عليه أحدهما أو غرم عليه وهكذا فى العارية والوديعة والرهن والمؤجرة إذا أنفق عليها من هى فى يده اه بيان .

الحاكم لأنه استيفاء ﴿ أو يستعمله بغرمه ﴾ بإذنه أو إذن الحاكم حتى يستوفى غرامته ثم يرد لصاحبه .

﴿ واعلم ﴾ أن البناء إما أن يكون بآلاته الأولى أو بغيرها، فان كان بآلاته الأولى فلا إشكال وإن كان بغيرها مع وجود الأولى وصلاحها فهو متبرع لاشيء له من الآلة وقيمتها ، ويرجع عليه بما غرم من العمارة وقد ملكه صاحب السفل بعد النية إن نواه لصاحب السفل وإن لم ينوه لم يكن له إلا رفع بنائه . وإن كان بآلته الأولى وآلة منه فله نقض آلته مالم يؤد إلى هدم العمارة التي بالأولى . وإن كان بغيرها مع عدم وجود الاولى أو عدم صلاحها فإن نواه صاحب العلو أنه لصاحب السفل استحق قيمتها وما غرم من صاحب السفل لأنه قد ملكه بالنية وهذا ملك قهرى ، ولا بد أن تكون الآلة مما هو معتاد فإن بنى بآلات فوق الأولى لم يستحق للزيادة شيئاً لأنه متبرع إلا لعدم المثل وإن لم ينوها لصاحب السفل فهى باقية على ملكه فإن شاء باعها من صاحب السفل أو غيره قائمة ليس لها حق البقاء وإن شاء رفعها .

﴿ ولكل ﴾ من رب العلو والسفل سواء كان عن قسمة أم لا ﴿ أن يفعل فى ملكه ما ﴾ شاء بحيث ﴿ لا يضر[1] بالآخر من تعلية وبيع وغيرهما ﴾ كفتح باب وغرز خشب وفعل كنيف[2] وتوسيع وزيادة وغير ذلك فلا يمنع أحدهما ما لم يدخل على الآخر من ذلك ضرر سواء كان الضرر فى الحال أم فى المستقبل وسواء كان الضرر بالبناء كبيعه من حداد أو قصار أو نحوهما أم الاطلاع على العورات أم رائحة كريهة فليس له ذلك .

﴿ فرع ﴾ وإذا بيع العلو من ذمى منع إذا كان يريد السكنى لئلا يرتفع على

(١) وهذا خاص فى العلو والسفل سواء كان عن قسمة أم لا اه .

(٢) الكنيف المرحاض لأنه يستر قاضى الحاجة الجمع كنف وقد يكنى بالمرحاض عن موضع العذرة اه .

السلم لا إذا أراد أن يجعله للاستغلال فلا يمنع .

﴿ و ﴾ إذا اختل العلو أو السفل وكان يمكن صاحبه إصلاحه فتراخى حتى انهدم فأضر بالآخر فإنه ﴿ يضمن ما أمكنه دفعه من اضرار نصيبه ﴾ بنصيب مجاوره إذا علم ذلك وكان متمكنا من إصلاحه أو هدمه بفعل معتاد وبما لا يجحف من الأجرة ، ولم يكن أثر فعله وألا يعلم أو علم ولم يتمكن من الإصلاح فلا ضمان « وأما ما كان من اثر فعله[1] بانه يضمنه مطلقا » لأنه مباشر والضمان يكون ما بين قيمته عامرا ومنهدما فإذا كان قيمته عامرا مائة ومتهدما خمسين ضمن لشريكه خمسين ﴿ وإذا ﴾ كان العلو لشخص والسفل لآخر و ﴿ تداعيا السقف بينهما ﴾ لاستواء أيديهما حيث لا بينة لأيهما وحلفا أو نكلا هذا حيث التبس السقف لمن هو أما إذا كان العلو والسفل بينهما فاقتسما وسكتا عن السقف كان بينهما فإن ذكراه لأحدهما كان له وإن ذكراه بنفى أحدهما كان للآخر فلو خشى انهدام السقف ونفياه معاً صار بينهما ملكا ضروريا ويجبران على إصلاحه وأما إذا تنازعا فى العرصة فالمختار أنها لصاحب السفل .

﴿ و ﴾ إذا تداعيا الراكب والسائق ﴿ الفرس ﴾ ونحوها ولا بينة لهما كانت ﴿ للراكب ﴾ لأن يده أقوى كما لو تنازعا دابة عليها حمل لأحدهما وللثانى فوق الحمل شيء آخر كانت لصاحب الحمل . ﴿ ثم ﴾ إذا كانا راكبين معاً أو غير راكبين فإنه يحكم بها ﴿ لذى السرج ﴾ إن كان عليها سرج واحد وأحدهما راكب عليه فإن كانا راكبين عليه معا أو لا سرج وركباها فلمن العنان أو اللجام بيده فإن لم يكن فى يد أحدهما أو لا لجام لها كانت الفرس لهما ، وأما إذا تداعى فيها سائق وقائد فللقائد لأنه أقوى يدا .

﴿ و ﴾ إذا تداعى ﴿ الثوب ﴾ رجلان أحدهما لابسه والآخر ممسك به ولا بينة لأحدهما فانه يكون ﴿ للابس ﴾ ولو كان مما لا يليق به لأن يد اللابس حسية

---

(١) من حاشية السحولى

وأما قوله أتدعى بكذا أو تشهد بكذا بلفظ الاستفهام فيجوز لأن ذلك ليس بتلقين على التحقيق وإنما هو تعرف ليفهم المراد بالدعوى أو بالشهادة .

﴿ و ﴾ كما يحرم تلقين أحد الخصمين يحرم تلقين ﴿ شاهده إلا تثبتاً ﴾ بأن ينبهه مافهم من قصده أنه المراد بدعواه أو إجابته وإنما عدل عن صيغة الصياغة والأقوال المعتبرة لرحامته وعدم احسانه وغباوته ذكر ذلك فى شرح الفتح . قال فى البيان و« يجوز أن يقول صحح دعواك أو شهادتك» . ﴿ فرع ﴾ وأما تعريف الخصم أن له جرح الشهادة أو نحو ذلك مما يجب شرعا فلا بأس به بل هو الأولى للحاكم .

﴿ و ﴾ منها ﴿ الخوض معه ﴾ أى مع أحد الخصمين ﴿ فى قضيته ﴾ لأن ذلك يورث التهمة وليس له أن يضيف أحد الخصمين دون الآخر إلا أن يكون قادما من غيبة مع اعتياد ذلك بينهما حيث لاتلحقه تهمة وإلا كان جرحا وبطل حكمه .

﴿ و ﴾ مما يحرم على الحاكم ﴿ الحكم بعد الفتوى ﴾ منه فى تلك المسألة فانه لايجوز . إذ حكمه تقرير لفتواه كالشاهد ولو كان الفتوى من قبل تولى القضاء سواء علم الخصم أم أورث التهمة أم لا حكم على المستفتى أم له . فإن حكم جهلا أو لكون مذهبه جواز ذلك نفذ حكمه وان عمداً لم يصح وتبطل ولايته . ﴿ و ﴾ منها الحكم فى ﴿ حال تأذ ﴾ بأمر من الأمور من جوع أو عطش أو حصر أو حر أو برد أو كثرة أصوات أو غضب أو نحو ذلك ﴿ أو ﴾ كان معه ﴿ ذهول ﴾ وهو عدم اجتماع الذهن فى تلك الحال لعارض لم يكن له أن يحكم فإن قضى فى حال الغضب صح حكمه ﴿ و ﴾ منها انه لايجوز للحاكم أن يحكم ﴿ لنفسه ﴾ على غيره ﴿ أو عبده ﴾ المأذون فى التجارة ﴿ أو شريكه فى التصرف ﴾ كشريك المفاوضة أو العنان أو الوجوه أو الأبدان وكذلك المضارب .. وهذا إذا حكم فى الكل وأما فى حصة شريكه فيصح كما إذا شهد له ﴿ بل يرافع إلى غيره ﴾ اما إلى الامام أو منصوبه فإن لم يكن فإلى من صلح للقضاء ﴿ وكذا الامام ﴾ ليس له أن يحكم لنفسه وعبده وشريكه بل يرافع الى قاضيه

﴿ قيل و ﴾ يحرم على الحاكم ﴿ تعمد المسجد ﴾ ليحكم فيه بين الناس وهو لايشغل المصلى لما يحصل من المرافعة بالأصوات ذكر هذا القول فى الوافى. والمختار أنه لايحرم فى هذه الصورة بل يكره للحاكم ذلك كراهة تنزيه فإن عرضت القضية وهو فى المسجد جاز له الحكم بلا كراهة مالم يشغل مصلياً فإن شغله فانه يحرم .

﴿ مسئلة ﴾ قال فى الهداية : « ويكره للحاكم تعمد القضاء يوم الجمعة لندب فعل المأثور فيها ».

﴿ و ﴾ يجوز ﴿ له القضاء ﴾ بعد سماع الدعوى والاجابة ﴿ بما علم ﴾ أما بعد الطلب للحكم أو خشية فوت الحق فيجب القضاء وكذا يحكم الحاكم بما ظن فى الخمسة وهى النسب والنكاح والوقف والولاء والموت كما تجوز الشهادة عليها بالظن ﴿ إلا فى حد غير القذف ﴾ فلا يجوز له أن يحكم فيه بعلمه فأما فى حد القذف والقصاص والتعزيرات والأموال والسرقة لأجل المال لا لأجل الحد فيحكم فيها بعلمه ولو كان علمه قبل تولية القضاء أما فى الحد فيكون علمه كأحد الشهود ولايشترط نطق الحاكم بالشهادة بل تصح من باب الحسبة من غير نطق .

﴿ و ﴾ يجوز له أن يقضى ﴿ على غائب ﴾ أو مجنون فى غير الحدود بعد أن ينصب عنه وكيلاً لسماع الدعوى وإنكارها وسماع البينة ودرئها إن أمكن ثم يجوز بعد ذلك الحكم بل لايبعد الوجوب ان طلب ذلك المدعى إذ لاتسقط الحقوق بغيبة من هى عليه ومقدار المسافة التى يقضى فيها على الغائب أن تكون ﴿ مسافة قصر ﴾ قال فى الانتصار : « وكلا على أصله » فعندنا بريداً ولايجوز فيما دون ذلك وقد تقدم بيان البريد بأول صلاة السفر فى فصل ٦٣ . ﴿ أو ﴾ كان غائباً فى مكان ﴿ مجهول ﴾ لايعرف أين هو أو كان فى بلد واسعة بحيث لايوجد إذا طلب إلا بعد مضى مدة المسافة التى يجوز الحكم فيها على الغائب المعروف مكانه ﴿ أو ﴾ كان فى موضع

﴿ لاينال ﴾ كالحبس الممنوع من دخوله فإنه يحكم عليه كالغائب فإن كان ينال ببذل مال فالمقرر انه لايجب بذل شيء وإن قل : ﴿ أو ﴾ كان حاضرا فى البـلد لـكنه ﴿ متغلب ﴾ أعلى مجلس الشرع والتوكيل فإنه يحكم عليه ﴿ بعد الاعذار ﴾ وهو أن يأمر رجلين أو رجلا وامرأتين ويأتوا بلفظ الشهادة أنه امتنع من الحضور والتوكيل فإنه يحكم عليه بعد صحة امتناعه .

﴿ فرع ﴾ واجابة الشريعة واجبة فى الظاهر وأما فى الباطن فان علم المدعى عليه أن دعوى المدعي باطلة فلا يلزم إجابته إلا أن يتهم بالتمرد عن الشرع فيجب لدفع التهمة .

﴿ مسئلة ﴾ وليس للحاكم أن يحكم على الغائب ونحوه حتى ينصب وكيلا يسمع الدعوى وينكرها وتقوم الشهادة إلى وجهه ويطلب تعديلها فإن أمكنه جرحها فعل .

﴿ ومتى حضر ﴾ الغائب ونحوه بعد أن حكم عليه وطلب استئناف الدعوى ﴿ فليس له إلا تعريف الشهود ﴾ ولا تجب إعادة الشهادة ﴿ و ﴾ إذا عرف الشهود وطلب جرحهم فانه ﴿ لا يجرح ﴾ أيهم ﴿ إلا بمجمع عليه ﴾ كالفسق الصريح والـكفر لابأمر مختلف فيه. قال فى حاشية السحولى وبشهادة مجمع عليها .

﴿ و ﴾ للحاكم ﴿ الإيفاء من مال الغائب ﴾ ونحوه وإن احتاج إلى بيع شيء منه باعه لذلك وليس للغائب النقض وتسليم قيمته متى قدم لأنه يؤدى إلى عدم الثقة بأعمال الحـكام .

﴿ و ﴾ إذا كان على الغائب دين فادعى أهـل الدين الذى على الغائب أن للغائب لدى هذا الحاضر مالاً جاز للحاكم أن يوفى الغرماء ﴿ مما ثبت له ﴾ على الحاضر ﴿ فى ﴾ حال ﴿ الغيبـة ﴾ إذا ثبت ﴿ بالإقرار أو النكول ﴾ عن اليمين أو ردها ﴿ لا ﴾ إذا لم

يقر الحاضر وحلف وطلب أهل الدين إثباته ﴿ بالبينة ﴾[1] لم تسمع لأنه يكون قضاء للغائب وهو لا يجوز ولأن البينة فى حق الغائب تؤدى إلى تكذيب الشهود برد الغائب له بخلاف الحكم للميت فيصح لأنه لا يرد .

﴿ فرع ﴾ فإن حجر الحاكم على الغائب ماله صح من أهل الدين إثبات دين المحجور عليه وهو الغائب بالبينة إذ قد أمن تكذيب المحجور عليه للشهود بمنعه من الإقرار حال الحجر وهو التدبير لمن أراد إثبات الدين للغائب بالبينة فيطلب أولا من الحاكم الحجر ثم يقيم البينة عليه .

﴿ فرع ﴾ وإذا أراد الغائب الإقرار فلا يرجع المقر بما دفع على الغريم إذ قد تقرر بالقضاء ولأنه يؤدى إلى التواطؤ على صاحب الدين .

﴿ و ﴾ يندب للحاكم ﴿ تنفيذ حكم غيره ﴾ فإذا كتب إليه أنى قد حكمت بكذا ندب له تنفيذه سواء وافق اجتهاده أم خالف نحو أن يكون الأول ممن يحكم بالنكول ثم يكتب إلى من لا يحكم به ولا يشترط فى هذه الصورة بقاء الأول ولا بقاء ولايته .

﴿ و ﴾ للحاكم أن يتولى ﴿ الحكم بعد دعوى ﴾ قد ﴿ قامت عند حاكم غيره ﴾ وكملت حتى لم يبق إلا الحكم ولا يحتاج إلى إعادة الدعوى والشهادة وإنما يكون له ذلك بشروط عشرة .

﴿ الأول ﴾ ﴿ أن ﴾ يكون قد ﴿ كتب إليه ﴾ بذلك ولا يعتبر ذكر اسم القاضى المكتوب إليه فى الكتاب .

﴿ و ﴾ ﴿ الثانى ﴾ أن يكون قد ﴿ أشهد أنه كتابه ﴾ .

﴿ و ﴾ ﴿ الثالث ﴾ أن يكون قد قرأه عليهم كما مر فى الصورة السابعة فصل ٣٧٥ من الشهادات .

---

(١) أو علم الحاكم لأنه قد ينكشف عدم صحته إذا حضر الغائب وقال قد أبرأته من ذلك من قبل أهـ .

﴿ و ﴾ ﴿ الرابع ﴾ أن يكون قد ﴿ أمرهم بالشهادة ﴾ فلا يكفى إشهاده لهم على أنه كتابه وقراءته عليهم بل لابد مع ذلك أن يأمرهم بالشهادة وإقامتها فى وجه الخصم

﴿ و ﴾ ﴿ الخامس ﴾ أن يكون قد ﴿ نسب الخصوم ﴾ وهم المحكوم عليه والمحكوم له ﴿ والحق ﴾ المحكوم به ﴿ إلى ما يتميز به ﴾ نحو أن يقول قد قامت الشهادة على فلان بن فلان الفلانى أنه غاصب على فلان بن فلان الفلانى الدار الذى فى بلد كذا فى بقعة كذا يحدها كذا وكذا .

﴿ و ﴾ ﴿ الشرط السادس والسابع ﴾ حيث ﴿ كانا ﴾ الكاتب والمكتوب إليه ﴿ باقيين ﴾ معاً على الحياة ﴿ وولايتهما ﴾ باقية حتى يصدر الحكم فإن تغير حال الكاتب بموته أو حال أحدهما بعزل أو فسق لم يصح للمكتوب إليه الحكم بذلك .

﴿ والثامن ﴾ أن لا يكونا فى بلد واحد فإن كانا فى بلد واحد وهو ما حواه البريد لم يصح ذلك كما لا يجوز الارعاء مع حضور الأصول إلا لعذر .

﴿ والتاسع ﴾ أن القاضى لايعمل بكتاب القاضى الآخر فى الحكم إلا إذا وافق اجتهاده لا إذا خالف بخلاف التنفيذ بعد الحكم كما تقدم .

فمتى كملت هذه الشروط التسعة جاز للمكتوب إليه أن يعمل بالكتاب من دون إقامة دعوى ﴿ إلا فى الحد والقصاص والمنقول الموصوف ﴾ حيث لم يتميز ولم يكن مما يثبت فى الذمة فإنه لا يجوز أن يتولى التنفيذ والحكم غير الحاكم الأول . وهذا هو الشرط « العاشر » إلا أن يحضر المنقول الموصوف وتقوم الشهادة عليه أو يتميز أو كان مما يثبت فى الذمة فإنه يصح .

﴿ وحاصله ﴾ أنه يشترط فى الطرف الأول وهو التنفيذ شروط الطرف الثانى وهو الحكم إلا الشرط السادس والسابع والثامن والتاسع فلا يشترط فى التنفيذ .

﴿ و ﴾ يجوز للقاضى ﴿إقامة فاسق على معين﴾ كالحد وكبيع مال اليتيم والمسجد بثمن معلوم لأن هذا توكيل له وإنما يجوز للحاكم توكيله بالحد حيث ﴿ حضره أو ﴾

حضره ﴿ مأمونه ﴾ لئلا يحيف فى الزيادة والنقصان فى إقامة الحد أما لو قال حد من ترى يستحق الحد أو بع بما ترى لم يجز لأنه تولية ولا تولية لفاسق بخلاف الأول فهو توكيل وهو يصح .

﴿ و ﴾ له ﴿ إيقاف المدعى ﴾ به بأن يمنع كل واحد من الخصمين من التصرف فيه ولو كانت يد أحدهما ثابتة عليه ﴿ حتى يتضح ﴾ له ﴿ الأمر فيـه ﴾ وذلك بحسب ما يراه من الصلاح هذا إذا علم الحاكم صدق المدعى كأن يطلع على وثيقة يظن صدقها ونفقة المدعى فيه فى مدة الإيقاف على من هو فى يده حيث كان حيوانا أو غيره يحتاج إلى إنفاق ويرجع على من استقر له الملك . قال فى الأثمار: « لا يسوغ للحاكم إهمال ما له دخل لئلا تضيع الحقوق بل يجعله فى يد من يزرعه أو نحوه لأن الوجه فى القضاء مراعاة المصالح » .

﴿٤٠٣﴾ ﴿فصل﴾

فى بيان ما ينفذ من الأحكام ظاهراً وباطناً وما لا ينفذ إلا ظاهراً فقط ﴿وحكمه فى الإيقاع و ﴾ فى ﴿ الظنيات ينفـذ ظاهراً وباطناً ﴾ فالإيقاع هو ما ابتدأ الحاكم إيقاعه ولم يكن قد حصل من ذى قبل كبيع مال المفلس فإذا باع الحاكم من ماله شيئاً نفذ البيع ظاهراً وباطناً يعنى يطيب لمن صارت العين فى يده ظاهراً وباطناً لأنه إذا كان موسراً فى الباطن فقد صار متمرداً والحكم عليه جائز وإن كان معسراً فللحاكم أن يقضى عنه إن امتنع وكالفسخ بين المتلاعنين ولو كان الزوج كاذباً فإن الفسخ ينفذ ظاهراً وباطناً لا النسب فلا ينتفى إلا ظاهراً والحكم بتمليك الشفعة وإيجاب المال على العواقل إذا كانت المسئلة مختلفاً فيهـا كأن يقول بعض العلماء إن الجناية عمد ويقول بعضهم إنها خطأ فإذا حكم الحاكم بأنها خطأ وأن المال على العواقل نفذ الحكم باطناً وظاهراً .

« والظنيات » هى المختلف فيها كنفقة الزوجة الصغيرة والمحبوسة عن الزوج ظلماً وبيع الشيء بأكثر من سعر يومه لأجل النسا وكميراث ذوى الأرحام وميراث الجد مع الاخوة .

﴿ وضابطه ﴾ كل مسئلة خلافية حكم فيها الحاكم على أحد الخصمين فإنه ينفذ الحكم ظاهراً وباطناً وإن كان مذهب المحكوم له أن ذلك الشيء فى مذهبه لا يحل له كما لو ترافع الزوجان إلى حاكم فى طلاق وقد طلق ثلاثا غير متخللات الرجعة فإذا حكم الحاكم أنها واحدة نفذ الحكم ظاهراً وباطناً ﴿ لا فى الوقوع ﴾ وهو أن يحكم بصحة إيقاعه نحو أن يحكم على فلان أنه باع كذا وفسخ كذا ﴿ ففى الظاهر فقط إن خالف الباطن ﴾ نحو أن يدعى رجل داراً فى يد زيد فيعجز عن إقامة البينة فيقرها الحاكم لصاحب اليد أو تدعى امرأة الطلاق بائنا وهو كذلك فى نفس الأمر ولم تجد بينة على ذلك فيقرها الحاكم مع زوجها فإنها لا تحل فى الباطن . وكذا الحكم بالملك المطلق الذى لا ينضاف إلى عقد ولا فسخ كأن تدعى على إنسان داراً أو دينا فيحكم الحاكم بشهادة الزور فلا ينفذ حكمه فى الباطن . وكذا القصاص إذا حكم بثبوته بشهادة زور لم ينفذ فى الباطن فلا يحل للمحكوم له القصاص . وكذا ما كان فيه سبب محرم كأن يحكم بزوجية امرأة وتبين أنها رضيعته بمجمع عليه فى الرضاع أو كافرة أو ملاعنة أو مثلثة فإن حكم الحاكم فى هذه الأمور ونحوها لا ينفذ فى الباطن بل فى الظاهر فقط .

﴿ فائدة ﴾ والفرق بين الإيقاع والوقوع أن الإيقاع ما ابتدأ الحاكم إيقاعه والوقوع أن يحكم بصحة ما تقدم ايقاعه .

﴿ ويجوز امتثال ماحكم به ﴾ الحاكم ﴿ من حد وغيره ﴾ فالحد كقطع يد سارق أو جلد زان أو رجم محصن أو قتل حد وغير الحد كالقصاص والتعزير ونحوهما فإذا قال القاضي أرجم فلاناً فقد حكمت عليه بذلك . أو اقتله أو اقطع يده فقد حكمت

عليه بذلك أو قد صح عندى أنه يجب عليه فإنه يجوز للمأمور أن يفعله ولا يجب عليه إذ ليس الحاكم كالامام فى وجوب امتثال أمره فى هذه الأمور على الصحيح فأما حالة المتخاصمين فيجب عليهما امتثال ماأمر به الحاكم مطلقا لدخول أمرهما فى ولايته .

﴿ ويجب ﴾ فعل تلك الأمور وغيرها ﴿ بأمر الامام ﴾[1] فاذا أمر الإمام بشيء فانه يجب على المأمور امتثال أمره حيث ينفذ أمر الامام ﴿ الا ﴾ أن يكون ذلك الشيء ﴿ فى قطعى يخالف مذهب الممتثل ﴾ فانه لايجب عليه امتثال أمر الإمام بذلك ولا يجوز أيضا لأنه يعلم يقيناً خطأ الامام . مثال ذلك أن يأمر ببيع أم الولد ونكاح المتعة والشغار والمأمور أو المحكوم له يعتقد أنه لايجوز لأن الخلاف قطعى فى مذهبه ﴿ أو ﴾ كان ذلك يخالف الحق فى ﴿ الباطن ﴾ كأن يأمر الإمام بما قد ظهر له والمأمور يعلم قطعاً أن الباطن يخالف الظاهر فانه لايجوز له الامتثال مثال ذلك أن يأمر الإمام بقتل رجل قصاصاً[2] بشهادة قامت عنده والمأمور يعلم يقيناً أن القاتل غيره فانه لا يجوز له الإمتثال ويجب عليه الهرب فإن فعل قتل به قصاصاً .

﴿ و ﴾ الإمام والحاكم ﴿ لايلزمان الغير[3] اجتهادهما ﴾ ولا يلزم العمل به نحو أن يلزم الامام أو الحاكم الناس أن يقولوا ان الطلاق يتبع الطلاق فإنه لا يلزم أن يعملوا بمذهب الإمام أو الحاكم فى ذلك فمن طلق امرأته ثلاثاً من دون تخلل رجعة وهو يرى أن تلك طلقة واحدة لم يحتسبها إلا طلقة وإن كان قد الزم الامام بالقول

---

(١) والفرق بين الامام والحاكم أن الامام نائب عن الله تعالى على عباده بخلاف الحاكم فهو نائب عن الامام فكان أمر الامام للآحاد بذلك أمراً من الله بخلاف الحاكم فهو أمر من الامام اه من شرح الفتح بالمعنى والله أعلم .

(٢) حيث لا وارث للمقتول عنه إذ لو كان موجوداً فالحق له فى تنفيذ القصاص اما بيده أو يحضر ويوكل كما يأتى فى فصل ٤٢١ اه .

(٣) ويعمل هذا فيما عدا ماتقدم من تخصيص الامام للحاكم الحكم بحكم معلوم فى قضية من القضايا فانه لايحكم إلا بمذهب الامام فى ذلك كما مر اه حاشية سحولى .

انها ثلاث وهذا ﴿ قبل الحكم ﴾ الجامع لشروط الصحة لابعد الحكم فينفذ ظاهراً وباطناً ويلزم المحكوم عليه امتثاله لأنه من المسائل الخلافية فإذا ترافع الرجل والمرأة وقد طلقها كذلك وحكم الامام أو الحاكم أنها قد بانت منه بذلك الطلاق نفذ الحكم باطناً وظاهراً فتحرم عليه إلا بعد زوج آخر وكذا فى غير هذه المسئلة فقبل الحكم لايلزم وبعده يلزم الامتثال وإن خالف مذهب المحكوم عليه ﴿ إلا فيما يقوى به أمر الامام كالحقوق ﴾ من زكاة وغيرها ﴿ والشعار ﴾ كحضور الجمعة [(1)] والجماعة والقضاء والولاية فله الإلزام فى ذلك ويجب الامتثال وإن خالف مذهب المثل ﴿ لافيما يخص نفسه ﴾ ولا يعود نفعه على الكافة من خدمة وغيرها فلا يجب امتثال أمره ﴿ ولا ﴾ يلزم أحداً اجتهاده ﴿ فى ﴾ شيء من ﴿ العبادات ﴾ المحضة التى لاشعار فيها نحو أن يلزم جعل التوجه بعد التكبير أو قبله وتربيع الأذان أو تثنيته والضم والرفع أو تركهما وإيجاب المضمضة والاستنشاق والاتمام فى السفر أو القصر ونحو ذلك .

وقوله ﴿ مطلقا ﴾ أى سواء الزما الناس بذلك أم لا فانه لايجب متابعتهما فى ذلك وهذا أولى من أن تفسر « مطلقا » أى سواء وقع حكم أم لا لأنه لايصح الحكم فى العبادات إذ لايقع إلا بين متخاصمين ولا مخاصمة هنا .

﴿ مسئلة ﴾ إذا رأى الامام تكفير قوم من أهل القبلة كالمجبرة وأمر بقتالهم فان كان المأمور عامياً لانظر له فى تلك المسئلة وجب عليه امتثاله ويجوز له قتل أولئك وإن كان عالماً له نظر فى تلك المسئلة وهو يرى أن الامام مخطىء فيها بالتكفير أو بالقتال لم يجز له امتثال أمره ويجب عليه فيما بينه وبين الله إذا قتل أحداً منهم أن يسلم نفسه للقود .

﴿ و ﴾ إذا اختلف الخصمان فى الحاكم فأراد كل واحد منهما غير مايريده

(١) تقدم مثال ذلك فى باب صلاة الجمعة فى الشرط الرابع في قولنا : « فرع » لو ألزم الامام الخ اه .

الآخر فإنه ينظر فإن كان كل واحد منهما مدعياً ومدعى عليه لزم أن ﴿ يجاب كل من ﴾ ذينك ﴿ المدعيين الى من طلب ﴾ولو خارج البريد حيث لاحاكم فيه ﴿ و ﴾ إذا اختلفا فيمن تقدم حجته منهما كان ﴿ التقديم بالقرعة ﴾ حيث لم يتقدم أحدهما بالطلب بل طلبا فى حالة واحدة وإلا وجب إجابة الأول . فإن كان أحدهما مدعيا والآخر مدعى عليه وهو المنكر ﴿ و ﴾ جب أن ﴿ يجيب المنكر ﴾ خصمه ﴿ إلى أى من فى البريد ﴾ من الحكام من موضع المنكر ﴿ ثم ﴾ إلى ﴿ الخارج عنه ﴾ الأقرب فالأقرب ﴿ ان عدم فيه ﴾ يعنى فى البريد وهذا إذا كان فى البريد قاضيان أو لاقاضى وطلب أحد الخصمين الخروج إلى بلد فوق البريد فإنه لايجب وهذا هو الذى فى الأزهار ، قال أبو جعفر لكن المدعى يرافع إلى الحاكم الغائب وينصب وكيلا للخصم ثم يكتب الى القاضى الذى فى بلد المدعى عليه بالتنفيذ .

﴿ مسئلة ﴾ وإذا كان الخصمان أعجميين أو أحدهما والحاكم عربى أو المكس فلابد من عدلين للترجمة ولا يجب أن يكون كاتب القاضى عدلا إلا إذا كان القاضى لايقرأ ما يكتبه أما حيث يقرأ فلا تجب العدالة .

﴿٤٠٤﴾ ﴿ فصل ﴾

﴿ وينعزل ﴾ القاضى بأحد أمور سبعة ﴿ الأول ﴾ باختلال شرط من شروط القضاء كالعمى والخرس ونحوهما ﴿ والثانى ﴾ ينعزل ﴿ بالجور ﴾ وهو الحكم بغير الحق عالماً أو من غير تثبت بل خبطاً وجزافاً ولو وافق الحق فإنه ينعزل بذلك ولا يحتاج إلى عزل من الإمام . ﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الثالث ﴾ ﴿ ظهور الارتشاء ﴾ على الأحكام ولو قل فينعزل بذلك ولو مرة واحدة ويصير حكمه بعد المرة الواحدة باطلا والطريق إلى ثبوت أخذ الرشوة وجهان : « الأول » الاستفاضة وهى الشهرة التى أفادت العلم « والثانى » شهادة عدلين أنه يرتشى ﴿ لا ﴾ لو ثبت الارتشاء ﴿ بالبينة

عليه ﴾ إذا شهدوا بأنه ارتشى من فلان فلا تقبل لأنها لغير مدع ﴿ إلا ﴾ من باب الحسبة أو تكون إقامة البينة ﴿ من مدعيه ﴾ نحو أن يدعى مدع أنه ارتشى منه ويقيم البينة على ذلك قبلت لأن البينة بعد الدعوى من الراشى تسمع فان لم تقم البينة على ذلك كان للمدعى تحليفه فان حلف لم يعزل وإن نكل عزل .

﴿ فرع ﴾ وليس لمن له الحق أن يرشى القاضى ليحكم له به ولو كان المدعى فيه حقاً لازماً له لايتصل إليه إلا بالرشوة لعموم حديث « لعن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الراشى والمرتشى فى الحكم » أخرجه الخمسة الا النسائى وقال الترمذى حسن صحيح. وقوله : ﴿ فيلغو ماحكم بعده ﴾ أى بعد ظهور جوره أو ارتشائه ويكون لغواً ﴿ ولو ﴾ كان ماحكم به ﴿ حقاً ﴾ بل ويكون حكمه باطلا ولو كان بالعدل فإنه ينقض سواء كان فى مسائل الخلاف أم المجمع عليها لأنه منكر تجب إزالته .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الرابع ﴾ ينعزل القاضى ﴿ بموت امامه ﴾ صوابه ببطلان ولايته وكذا المحتسب فلو تصرف القاضى بعد موت الإمام قبل علمه بذلك فلا يصح تصرفه لأن ولايته قد بطلت وكذا لو حكم بحد ثم نعى الامام قبل التنفيذ فلا ينفذ لأن الإمام شرط فى تنفيذ الحدود ﴿ لا ﴾ إذا مات ﴿ الخمسة ﴾ الناصبون له فإنه لاينعزل بذلك .

﴿ و ﴾ ﴿ الامر الخامس ﴾ ﴿ عزله ﴾ من جهة الإمام فينعزل بعزله ﴿ اياه ﴾ ولا فرق بين عزله وموته فى أنه ينعزل قبل علمه . ولا يجوز للامام وكذا المحتسب أن يعزل الحاكم إلا لمصلحة فإن أقر أنه عزله لا لمصلحة عزل قبل توبة الامام لخلل أصله وكان قدحا فى عدالة الامام .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر السادس ﴾ ﴿ عزله نفسه ﴾ يعنى عزل الحاكم لنفسه فينعزل بذلك لكن بشرطين : « الأول » أن يكون عزله لنفسه ﴿ فى وجه من ولاه ﴾ من

الامام أو المحتسب أو علمه بكتاب أو رسول « والشرط الثانى » ان قبل الامام أو المحتسب العزل والالم ينعزل .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر السابع ﴾ إذا كان منتصباً من الحسبة أو من باب الصلاحية وليس فى الوقت امام فانه ينعزل ﴿ بقيام امام ﴾ أو محتسب حيث تنفذ أوامره .

﴿٤٠٥﴾ ﴿ فصل ﴾

فى بيان ما يوجب نقض الحكم وما لا يوجبه ﴿ و ﴾ هو أن نقول ﴿ لا ينقض ﴾ الحاكم ﴿ حكم ﴾ نفسه ولا حكم ﴿ حاكم ﴾ غيره ولو من جهة الصلاحية ومنصوب الحسبة ومنصوب المحتسب إذا رفع إلى الإمام أو منصوبه وكان قد وقع ذلك الحكم بالتحكيم ونحوه قبل ولاية الإمام أو فى زمنه لكن فى غير بلد ولايته فإنه لا ينقضه الإمام ولا حاكمه إذ قد نفذ فلا يجوز نقضه إلا لمخالفة قاطع إذ لو نقضه بمجرد مخالفة مذهبه لم يكن للتحكيم ونحوه فى غير زمن الإمام فائدة . ﴿ إلا بدليل علمى كمخالفة الإجماع ﴾ أو الكتاب أو السنة المتواترة الصريحة أو لانكشاف بينة ناقضة لبينته التى حكم بها الحاكم من نقل أو غيره كأن يحكم ببينة زيد أنه شرى الدار من عمرو ثم تقوم بينة أخرى أن عمراً أقر بها قبل البيع لبكر وكذا لو أقر المحكوم له بعد الحكم بعدم استحقاقه لما حكم له به الحاكم فهذا يجب عليه نقضه كما يجب على غيره إن لم ينقضه .

﴿ ولا ﴾ ينقض حكم ﴿ محكم خالفه ﴾ فى الاجتهاد ﴿ إلا بمرافعة ﴾ نحو أن يحكم الخصمان رجلا فحكم بينهما ثم قامت الدعوى عند القاضى فخالف اجتهاده ماقد حكم به المحكم فإنه ينقضه بذلك فإن لم يترافعا لم يكن له نقضه لأن التحكيم عند أهل المذهب لا يكون ولاية ينفذ بها الحكم . فإن لم يترافعا لم يكن له نقضه وليس له اعتراضه ولا لأحدهما أن ينقضه بنفسه فإن رفع اليه ووافق مذهب نفسه أمضاه .

﴿ فرع ﴾ والتحكيم هو أن يتفق الخصمان على المرافعة إلى شخص يفصل بينهما فيما شجر بينهما ولا بد أن يكون الحكم ممن يصلح للقضاء فى تلك الحادثة أما لو كان لا يصلح للقضاء لفسق أو جهل أو نحو ذلك فلا يصح حكمه . . وان يكون تحكيمه فيما لا يحتاج فيه إلى الامام لا فى اللعان والحدود فلا يصح .. وأن يكون التحكيم فى موضع لا ينفذ فيه أمره فهو ذو ولاية من باب الصلاحية ينفذ بها حكمه فلا ينقض .

﴿ ومن حكم بخلاف مذهبه عمداً ﴾ بغير أمر الإمام أو بخلاف ماعين الإمام ﴿ عمداً ﴾ كان الحكم باطلا ويقتص منه و ﴿ ضمن ﴾ من ماله بما لا يجحف ما فات لأجله من الحقوق ﴿ إن تعذر ﴾ عليه ﴿ التدارك ﴾ ـ بما لا يجحف ـ من أيدى الخصوم ورده لصاحبه ﴿ و ﴾ أما إذا حكم بخلاف مذهبه ﴿ خطأً ﴾ منه فإن كانت المسألة ظنية ﴿ نفذ ﴾ حكمه ﴿ فى ﴾ ذلك ﴿ الظنى ﴾ لأن الجاهل إذا قضى بشىء يظن أنه موافق لاجتهاده كان كالمجتهد إذا حكم بما أدى اليه ظنه ثم ترجح له خلافه فإنه لا ينقض ماقد صدر به الحكم. وقوله : ﴿ وما جهل كونه قطعياً ﴾ [(١)] يعنى نسى كونه قطعياً وظن أن مذهبه الجواز فينفذ الحكم لكونه نسى مذهبه وكونها قطعية فأثر هنا الجهل للخلاف .. مثاله أن يحكم هدوى ببيع أم الولد خطأً ويجهل كونها قطعية فإنه ينفذ حكمه حينئذ لأن الخلاف فى كون المسئلة قطعية أم اجتهادية يلحقها بالإجتهاديات مع الجهل . ﴿ ويتدارك فى العكس ﴾ وهو حيث تكون المسئلة قطعية ويعلم كونها قطعية أو يحكم بخلاف مذهبه خطأً فإن حكمه حينئذ يكون باطلا ويلزمه أن يتدارك ماحكم به ويسترجعه بأى ممكن . وصورته حيث حكم ببيع أم الولد وهو عالم أنها أم ولد وأن الدليل قطعى ولم يعلم هل هو فى النفى أو الاثبات ويكون التدارك

(١) الأولى : (فيما لم يجمع على كونه قطعياً) لأنه يلزم من العبادة نفوذ حكمه فيما جهل كونه قطعياً من المجمع على كونه قطعيا وليس كذلك كما عرف من التوجيه اهـ محيرسى .

والضمان فى هذه الصورة من بيت المـال ﴿ فإن ﴾ كان الحق قد فات ﴿ وتعذر ﴾ تداركه ﴿ عزم ﴾ القاضى ﴿ من بيت المال ﴾ ووجهه أن بيت المال للمصالح والحاكم من جملتها فيغرم منه فإن لم يكن بيت مال فيضمن من ماله وإذا نوى الرجوع على بيت المال متى وجد فله ذلك ولو زمن امام آخر .

﴿ وأجرته ﴾ على القضاء ﴿ من مال المصالح ﴾ وهى الجزية والخراج والخمس وغيرها كما تقدم فيعطى كفايته ومن يعول سواء كان غنياً أو فقيراً تعين عليه وجوب القضاء أم لا ﴿ ومنصوب الخمسة ﴾ أو من صلح تكون أجرته ﴿ منه ﴾ أى من المصالح إن كان لها مال ﴿ أو ممن فى ﴾ بلد ﴿ ولايته ﴾ يجمعونها له على أحد وجهين « الأول » أن يجمعوا له فى غير محضره بحيث لايعلم من أعطاه ومن لم يعطه ومن أعطاه قليلا أو كثيراً « الثانى » أن يفرض له قدراً معلوما على كل بالغ عاقل منهم على سـواء ويكون برضاء الـكل فان كان منهم من يكره ذلك لم يجز إكراهه ﴿ ولا يأخذ من الصـدقة إلا لفقره ﴾ أى لـكونه مصرفاً للزكاة ليخرج الهاشمى لا أجرة على علمـه ولا فرق بين أن يكون العطاء من الامام أو ممن هو فى بلدهم من المسلمين .

﴿ مسئلة ﴾ ان قيل هل يجوز للحاكم أن يأخذ أجرة من المتحاكمين على قصاصة الـكتاب أى قراءته وعلى خطه فى الحـكم : قال الإمام عليه السلام : ذلك على وجهين « أحدهما » يقطع على تحريمه وذلك أن يأخذ أكثر مما يستحق ويعتبر بأجرة مثله فى العلم وحسن الخط غير قاض ولا مصاحب لقاض ، وإنما قلنا هذا يحرم لأنه اما أن يأخذ بطيبة نفس من الدافع أولا: فإن لم يكن بطيبة نفس منه كان مصادرة وأكلاً لمال الغير بالباطل وإن كان ذلك بطيبة نفس من المـكتوب له لم يجز أيضاً لأنه كالهدية ﴿ الوجه الثانى ﴾ أن يأخذ قدر أجرة المثل ويعرف ذلك بأن ينظر لو لم يكن قاضياً كم يأخذ على مثل هذا الـكتاب فما زاد فهو لأجل الولاية فالأجرة على هذا الوجه

تجوز . وقد قيل انه يجوز أخذ الأجرة على قبالة الحكم وقبالة الفتوى إذا كانت قدر أجرة مثله غير قاض ولو قد فرض له الامام أجرة من بيت المال لأن الكتب ليس بواجب .

﴿ مسئلة ﴾ قال فى البيان : « يجوز لكل من له ولاية أن يحبس من رأى من الدعار والمفسدين والمؤذين وأهل المعاصى على قدر مايراه صلاحاً وكذلك تقييدهم وتأديبهم بما يراه حبساً ولكل بما يليق به ولوكان ضرهم لغيرهم مخوفاً فى المستقبل ذكره فى التقرير » .

﴿٤٠٦﴾ كتاب الحدود

الحد فى اللغة : هو المنع يقال حدنى عن كذا أى منعنى. ومنه سمى السجان حداداً ، وأما فى الاصطلاح : فهو عقوبة بدنية واستيفاء حق الله تعالى

﴿ فصل ﴾

اعلم أن الحدود ﴿ يجب إقامتها فى ﴾ كل موضع ﴿ غير مسجد ـ على الامام و ﴾ على ﴿ واليه ﴾ وإنما يختص الامام بولاية الحدود بشرطين وهما ﴿ أن ﴾ يكون ﴿ وقع سببها فى زمن ومكان يليه ﴾ فلو زنى قبل ولاية الامام أو فى المكان الذى لاتنفذ أوامر الامام فيه لم يلزمه الحد وهذه المسئلة تحتمل صوراً أربعاً: « الأولى » أن يقع فى وقت الامام وفى بلدولايته فيلزم «الثانية» أن يقع فى غير زمن الامام فلايلزم « الثالثة » أن يقع فى زمن الامام فى غير بلد ولايته فلا يلزم « الرابعة » أن يقع فى زمن الامام وبلد ولايته ولا يقام عليه الحد حتى يقوم امام آخر فلا يلزم الحد وكذا إذا بطلت ولاية الامام ثم عادت سقط الحد لأنه يشترط استمرار الولاية من حين الزنا ﴿ إلى وقوع الحد ﴾ .

﴿ مسئلة ﴾ إذا زنى الامام فلا حد عليه لأنها تبطل إمامته بأول الفعل فوقع زناه فى غير زمن الامام وإن زنى والده حده .

﴿ و ﴾ مع كون ولاية الحدود إلى الامام ﴿ له إسقاطها ﴾ عن بعض الناس لمصلحة عامة ولو حدسرقة أو قذف ﴿ و ﴾ له ﴿ تأخيرها ﴾ إلى وقت آخر ﴿ لمصلحة ﴾ كذلك ﴿ و ﴾ هل للامام ولاية ﴿ فى ﴾ اسقاط ﴿ القصاص ﴾ عن بعض الناس أو يؤخره عنه إذا كان فيه مصلحة عامة ؟ فيه ﴿ نظر ﴾ لأنه يحتمل منع ذلك لكونه

حقاً لآدمي فمنعه حقه ظلم . و يحتمل جوازه وتكون الدية من مال القاتل لا من بيت المال ، وهذا هو المختار لأهل المذهب لأن المصلحة العامة تؤثر على الخاصة كما يجوز تعجيل الحقوق لمصلحة والاستمانة من خالص المال .

﴿ و يحد العبد ﴾ الأولى المملوك ليدخل المدبر وأم الولد أى حد كان من زنى أو سرقة أو نحوهما ﴿ حيث لا إمام ﴾ فى الزمان ولو مع وجود محتسب أى حد كان ﴿ سيده ﴾ لا غيره إلا بأمره ولو كان السيد فاسقاً وله إسقاطه و تأخيره لمصلحة فلو كان المملوك بين اثنين فلأحدهما أن يحده بحضرة الآخر فان غاب حده بقدر حصته إذا خشى الفوات أو التمرد ويسقط الحد مع عدم الامام عن المكاتب والموقوف بعضه إذ الولاية لاتتبعض وكذا يسقط الحد إذا مات السيد أو انتقل الملك وإنما يثبت الحد إذا أقر أربع مرات أو بالشهادة لا إذا شاهده فليس له أن يحده بعلمه إلا حد القذف كما ليس للامام والحاكم أن يحدا بعلمهما ﴿ و ﴾ سماع ﴿ البينة ﴾ يكون إما ﴿ إلى الحاكم ﴾ أو إلى السيد .

﴿٤٠٧﴾ ﴿ فصل ﴾

فى بيان حقيقة الزنا وما يقتضى الحد وما لا يقتضيه :

﴿ و ﴾ حقيقة ﴿ الزنا ﴾ الموجب للحد ﴿ وما فى حكمه ﴾ هو ﴿ إيلاج فرج ﴾ الذكر وأقله مايوجب الغسل ولو لف عليه بخرقة ﴿ فى فرج حى محرم ﴾ فإن كان فى امرأة فهو الزنى الحقيق وإن كان فى غيرها فهو الذى فى حكمه سواء كان ذلك الإيلاج فى ﴿ قبل ﴾ وهو موضع الجماع ﴿ أودبر بلاشبهة ﴾ . قال الامام عليه السلام فقولنا « إيلاج » احتراز من الاستمتاع بظاهر الفرج فإنه لا يوجب حداً بل تعزيراً . وقولنا « فرج » احتراز من إيلاج اصبع فإنه لا يوجب حداً بل تعزيراً . وقولنا « فى فرج » احتراز من أن يولج فى غير فرج كالابط والفم فإنه لايوجب حداً بل تعزيراً.

وقولنا « حى » احتراز من الايلاج فى ميت فإنه لا يوجب حدا بل تعزيرا وقولنا « محرم » احتراز من الزوجة والأمة فإن اتيانهما فى الدبر أو فى الحيض لا يوجب حداً بل تعزيراً. وقولنا « بلا شبهة » احتراز من وطء أحد الثمان الاماء كأمة الابن ونحوها المتقدم ذكرهن فى فصل ١٦٠ من كتاب النكاح فإن ذلك لا يوجب حداً بل تعزيراً مع العلم فى أمة الابن يعنى علم الأب ، وأما السبع الاماء غير أمة الابن فيحد واطئهن مع العلم ولا يعزر مع الجهل .

وقد اختلف العلماء فى إتيان الذكر فى دبره فالمقرر للمذهب أن حكمه حكم إتيان المرأة فى قبلها ودبرها ﴿ولو﴾ كان الايلاج فى فرج ﴿بهيمة﴾ صالحة للوطء فحكمه حكم الزنا ﴿فيكره﴾ كراهة تنزيه ﴿أكلها﴾ ولبنها إن كانت مأكولة .

﴿فرع﴾ لو استدخلت المرأة فرج حيوان غير ناطق كالكلب ونحوه حدت كما لو وطىء الرجل بهيمة ﴿ومتى ثبت﴾ الزنى على الشخص ﴿باقراره[1]﴾ فانه لا يحد إلا بشروط ستة : ﴿الأول﴾ أن يقر به ﴿مفصلا﴾ نحو أن يقول زنيت بفلانة أو زنيت وأطلق مفسراً له بالإيلاج فى فرج من لا شبهة له فى وطئها ﴿الثانى﴾ أن يكون مختاراً غير جاهل لتحريم المرأة ﴿الثالث﴾ أن يقر أربع مرات فلو أقر دونها لم يحد . وسواء كان حراً أم عبداً فلا ينصف الاقرار كالحد ﴿الرابع﴾ أن يضيف الإقرار إلى امرأة واحدة فى زنًى واحد فلو أضاف كل إقرار إلى امرأة غير الأخرى لم يحد وكذا لو أضاف إلى امرأة واحدة وهو إلى أفعال متفرقة لم يحد أيضاً . ﴿الشرط الخامس﴾ أن يكون الإقرار ﴿فى أربعة من مجالسه﴾ أى مجالس المقر ولو اتحد مجلس المقر عنده كالحاكم ، وصورته أن يقر فى المجلس ثم يخرج منه إن كان فى العمران أو يذهب إلى حيث لا يسمع الجهر المتوسط فى غيره ثم يعود فيقر

(١) راجع المسئلة المارة فى هامش أول فصل ٣٥٦ فلها تعلق بهذا البحث وهى قولنا : « مسئلة ندب لمن أتى فاحشة أن لا يظهرها الخ » اه .

المرة الثانية ثم كذلك حتى تكمل الأربع المرات فلو أقر أربعاً فى مجلس واحد لم يحد وان تعدد مجلس الحاكم كما لو كان يخرج الحاكم ثم يعود . ﴿ السادس ﴾ أن يكون ذلك الاقرار ﴿ عند من اليه الحد ﴾ أو عند الشهود فلو أقر عند شخص غير من ذكر أو عند ثلاثة ولو أربع مرات فى أربعة مجالس فإنه لايحد .

﴿ فرع ﴾ فلو أقر إنسان بالزنا عند أربعة رجال فإن كانوا مجتمعين فلابد أن يقر عندهم فى أربعة من مجالسه وإن كانوا متفرقين وأقر عند كل واحد منفرداً فلا بد أن يقر عنده أربع مرات من مجالسه ثم يشهدون عليه فإن كانوا حكاماً وإليهم الحد أقام الحد عليه أحدهم .

﴿ فرع ﴾ فلو أقر بالزنى بامرأة لايعرفها ولا الحاكم فإنه يحد بخلاف الشهود ولوشهدوا عليه أنه زنى بامرأة لايعرفونها فانه لايحد لجواز أن تكون الموطوءة زوجته أوله شبهة فى وطئها كأمة الابن ونحوها . ﴿ أو ﴾ لم يثبت اقراره على الزنى عند من اليه الحد بل ثبت ﴿ بشهادة ﴾ فانه يحد أيضاً بشروط أربعة سواء كان الشهود عليه حراً أم عبداً أنثى أم ذكرا :

﴿ الأول ﴾ أن يثبت الزنى بشهادة ﴿ أربعة ﴾ فلو كانوا دون ذلك لم يصح ويصح أن يكون القاذف للمشهود عليه مكملا للأربعة أى هو رابعهم ﴿ الثانى والثالث والرابع ﴾ أن يكون بشهادة ﴿ رجال ﴾ أصول ﴿ عدول ﴾ ولو كانوا عبيداً فلا تصح شهادة النساء ولا الفروع ولا المجروح عدالتهم ﴿ أو ﴾ بشهادة أربعة ﴿ ذميين ﴾ من عدولهم حيث كانت الشهادة ﴿ على ذمى ﴾ فتجوز شهادتهم عليه ﴿ ولو ﴾ كان الشهود ﴿ متفرقين ﴾ أومجتمعين فان شهادتهم تصح هذا مذهبنا وإن جاءوا مجتمعين لم يفرقوا كما مر فى الشهادات بآخر فصل ٣٦٦ .

﴿ و ﴾ لابد أن يكون الشهود قد ﴿ اتفقوا على اقراره كما مر ﴾ من كونه جامعاً للشروط المعتبرة التى مرت ﴿ أو ﴾ لم يشهدوا بالاقرار بل بالفعل فلابد أن يشهدوا

﴿ على حقيقته ﴾ وهو الإيلاج لأنه يجوز النظر إلى عورة الغير عند الضرورة كتحمل الشهادة على الرضاع أو على الزنى ﴿ ومكانه ﴾ نحو فى موضع كذا ﴿ ووقته ﴾ نحو فى يوم كذا ﴿ وكيفيته ﴾ هل من اضطجاع أو قيام أو غير ذلك فإن اتفقت شهادتهم على ذلك لزم الحد وان احتلفت فى شىء منه أو أجملوا ولم يفصلوا نحو أن يقولوا جامعها أو باضعها أو زنى بها ولم يفسروا بما ذكر لم تصح شهادتهم ولا حد عليهم لكمال البينة ولا فرق بين أن يكون المشهود عليه حراً أم عبداً أو تكون الشهادة على اتيان الذكر أم الأنثى أو اتيان المرأة فى قبلها أم دبرها فمتى ثبت الزنى بما تقدم[1] ﴿ جلد المختار ﴾ للزنى ﴿ المكلف ﴾ فلو كان مكرها ولو بقى له فعل وحد الاكراه الذى يسقط معه الحد هو الاضرار ونحوه أو كان مجنونا أو صغيرا فلا حد .

وقوله ﴿ غالبا ﴾ احتراز من السكران فانه يحد بعد الصحو ﴿ ولو ﴾ كان ﴿ مفعولا ﴾ به سواء كان ذكراً أم انثى فانه يجلد ﴿ أو ﴾ زنى ﴿ مع غير مكلف ﴾ كمجنون أو صبي فانه يلزمه الحد إذا كان الموطوء ﴿ صالحاً للوطء ﴾ فأما لو كان صغيراً لا يصلح للوطء بحيث لا يشتهى مثله فلا حد على الفاعل بل التعزير وأرش الجناية وهو المهر كاملا إن جنى مع ذلك بازالة بكارة أو نحوها وكذا المرأة لو زنت مع المكلف غير الصالح فلا حد عليها وتعزر .

﴿ فرع ﴾ لو زنى صبي دون البلوغ بصبية دون البلوغ وجب أرش الجناية وهو المهر كاملا حيث أذهب بكارتها ولا حد عليهما .

﴿ أو ﴾ كان الزانى ﴿ قد تاب ﴾ لم يسقط عنه الحد بالتوبة سواء تاب قبل الرفع إلى الامام أم بعده وأما التعزير فيسقط بالتوبة ، ويندب للشهود إذا رأوا ما يوجب حداً أن يكتموه إذا لم يعلموه عادة له فان كان يعتاد ذلك وجب أن يشهدوا به زجراً له من باب النهى عن المنكر ﴿ أو ﴾ زنى فى وقت ﴿ قدم عهده ﴾ فلا يسقط عنه

(١) وقد دخل التعزير لمقدمات الجماع فى الحد اه معيار معنى .

الحد بتقادم العهد مهما كانت ولاية ذلك الامام بعينه من يوم الزنى إلى حين اقامة الحد كما مر وكذا سائر الحدود لا تسقط بالتوبة وتقادم العهد .

﴿ مسئلة ﴾ قال فى البيان من زنى مراراً كثيرة ولو بنساء مختلفة فليس عليه إلا حد واحد إلا إذا عاود الزنى بعد كمال الحكم الأول أو الحد أيضاً حد للثانى وكذا ما تكرر ومثل ذلك كله فى حد القذف والشرب والسرقة .

﴿ مسئلة ﴾ لو ظهر فى المرأة حبل من دون شهادة عليها ولا إقرار فلا حد عليها لتجويز كونه غلطا ونحوه ولا ينبغى لذى الأمر حبسها ونحوه لكى تقر بالزانى بها لأن اقرارها يكون قذفاً للغير مع عدم الاكراه فتحد حدين للزنى والقذف بعد الحكم بهما ومع الاكراه لا يصح إقرار الزنى ولا القذف مع أن المندوب تلقين ما يسقط الحد فيكره حينئذ التحرى والتحقيق على ما يثبته .. وأما بيان قدر الحد فيجلد ﴿الحر البكر مائة﴾ جلدة فإن التبس العدد حال الضرب بنى على الاكثر فى جميع الحدود وتجب الموالاة فى كل حد ليحصل مقصود الحد وهو الزجر فلا يجزى تفريق الحد الواحد على الأيام والساعات إذ لا يحصل المقصود بذلك بخلاف ما لو حلف ليضربن كذا سوطاً فانه يبر بالتفريق بمقتضى اللفظ .

﴿ وينصف للعبد ﴾ فيجلد نصف حد الحر وهو خمسون جلدة ويستوى فى ذلك القن والمدبر وأم الولد ولا فرق بين الذكر والأنثى و ﴿يحصص﴾ الحد للموقوف حيث عتق بعضه . و ﴿ للمكاتب ﴾ على حسب ما قد أدى فان كان قد أدى نصف مال الكتابة فحده خمس وسبعون جلدة وتكون ولاية حده إلى الامام وإن لم يكن قد أدى شيئاً فحده حد العبد وكذلك المكاتبة والعبرة بحال الزنى لا بحال الحد إن عتق وإن رق حد حد العبد لأن الحدود تدرأ بالشبهات .

﴿ ويسقط الكسر ﴾ حيث أدى الحساب إلى أنه يجب عليه كذا وكذا ونصف أو ثلث أو ثلثان فان كان قد أدى ربع مال الكتابة فحده اثنان وستون ويسقط

الكسر وهو النصف وان كان قد أدى ثلثه فست وستون ويسقط الكسر وهو الثلثان .

ويندب ضرب ﴿ الرجل قائما ﴾ ليصل إلى جميع أعضائه ولاتشد يده إلى عنقه بل ترسل عند الضرب وكذا لاتقيد رجلاه ويمد على بطنه ، وحكم المرأة فيما عدا القيام كالرجل لأن ذلك أقرب إلى وصول الضرب إلى جميع البدن .

﴿ و ﴾ أما ﴿ المرأة ﴾ ولوامة فالمندوب أن تكون حال الضرب قاعدة وعندها امرأة أو محرم لها لرد ما ينكشف من الثياب لئلا تنكشف عورتها وأما الضرب فلا يتولاه إلا رجل إذ ليس من شأن النساء .

ويجب أن يكون الرجل والمرأة حال الضرب ﴿ مستترين ﴾ جميع بدنهما فيما يضرب فيه فلا يجردان من جميع ثيابهما بل يترك عليهما ثوب واحد يعم البدن ﴿ بما هو بين الرقيق والغليظ ﴾ لا يكون غليظاً بحيث يمنع من الايجاع البليغ ولا يكون رقيقاً بحيث لايستر.ولا ينزع عندنا سواء كان فى حد القذف أم غيره لأن الثوب الواحد لايمنع من الألم ، والضرب يكون ﴿ بسوط أو عود بينهما ﴾ أى بين الرقيق والغليظ ﴿ وبين الجديد والعتيق ﴾ فلا يكون خلقاً ولا جديدا ﴿ خلى من العقود ﴾ طوله قدر ذراع حديد من غير مقبضه وعرضه قدر عرض الإبهام ولا يبين الجالد ابطه فإن أبان إبطه تأرش منه ولا يعاد .

﴿ و ﴾ يفرق الضرب على جميع البدن و﴿ يتوق الوجه والمراق ﴾ وهى الابط والفرجان والبطن والأذنان وأما الرأس فالمختار أنه يضرب فيه فان ضرب فى الوجه والمراق أو زاد لزم الأرش عليه ان تعمد وعلى بيت المال ان أخطأ ولو كان المحدود محصنا لأن الحد فى هذه الأعضاء غير مستحق ولا يعاد الحد مع ذلك وفى النقصان يعاد ويلزمه الأرش .

﴿ و ﴾ إذا كان الزمان شديد الحر أو البرد حتى يخاف على المحدود التلف أوالضرر

حيث كان بكراً فإنه ﴿ يمهل حتى تزول شدة ﴾ ذلك ﴿ الحر والبرد ﴾ و كذلك إذا كان المحدود مريضاً مرضا يرجى برؤه منه ويخاف عليه التلف إن حد فى حال المرض فانه يمهل حتى يزول ذلك ﴿ والمرض المرجو ﴾ زواله ﴿ وإلا ﴾ يرجى برؤه من المرض وخشى فوت الحد بموته ﴿ فبمشكول ﴾ وهو الذى له ذيول كثيرة فيضرب ضربة أو ضربتين أو أكثر على ما فيه من الذيول والمشكول عنقود التمر بعد ما يؤخذ منه التمر وكذا بالحشيش لا بالنعال والثياب ولا بد أن ﴿ تباشره كل ذيوله ﴾ أى يصل كل واحد من خيوط المشكول إلى بدنه ويكفى الظن فى ذلك لأن حد المريض ظنى . . .

وإنما يضرب بالمشكول ونحوه ﴿ ان احتمله ﴾ بحيث لايخشى أن يكون سبب هلاكه فان خشى ذلك ترك وان فات الحد ، فان شفى حد .

﴿و﴾ اعلم أن ﴿ أشدها ﴾ يعنى أشد الحدود والمراد بالشدة فى هذه الأشياء ان يزيد فى الاعتماد فى الضرب أكثر من غيره بحيث يكون أشد إيجاعا ولا يبين ابطه فى السكل فأشدها إيجاعا ﴿ التعزير ﴾ حيث عزر بالضرب فيزيد فى اعتماد ضربه أكثر مما يحصل فى ضرب الزنى بحيث يكون أشد إيجاعا لا إذا كان التعزير بالحبس ونحوه ﴿ ثم ﴾ بعده فى الشدة حد ﴿ الزنى ﴾ لما فيه من الفحشاء واساءة السبيل ﴿ ثم ﴾ حد ﴿ القذف ﴾ أشد من حد الشرب قال فى الغيث :

« لأنه مشوب بحق آدمى فأشبه القصاص »

﴿ مسئلة ﴾ قال فى البحر :

« من لزمته الحدود فلا يدخل بعضها فى بعض بل تقام كلها ويقدم حد القذف لأنه حق لآدمى ولو تأخر سببه عن سبب غيره ويقدم حد الزنى والشرب على القطع لأنها أخف منه وينتظر برؤه بعد كل واحد .

﴿ ولا ﴾ يجب بل لايجوز ﴿ تغريب ﴾ الزانى وهو طرده من محله إلى غيره بل يكتفى بالحد هذا مذهبنا سواء كان الزانى امرأة أم رجلا حراً أم عبداً .

﴿٤٠٨﴾ ﴿ فصل ﴾

فى بيان شروط الاحصان وحد المحصن :

﴿ و ﴾ اعلم أن ﴿ من ثبت احصانه ﴾ بأحـد أمرين اما ﴿ باقراره ﴾ أنه محصن ولو مرة واحدة فهو كاف ولا بد من التفصيل فلا يكفى أن يقول أنا محصن إلا أن يكون من أهل التمييز ومعرفة شروطه كفى الاجمال والا فلا فان التبس فالمختار سقوطه ﴿ أو ﴾ يثبت احصانه ﴿ بشهادة عدلين ولو رجلا وامرأتين ﴾ كالشهادة على سـائر الأموال وهذا هو الأمر الثانى مما يثبت به الاحصان ولابد من ذكر الشهود لشروط الاحصان لا أن يشهدوا أنه محصن فلا يكفى الاجمال وطريق الشهود على الاحصان على الدخول إما بالمفاجأة أو الاقرار بالدخول من الزوج أو الولادة على فراشـه فى نـكاح صحيح أو التواتر بذلك ولا يثبت الاحصان بعلم الحاكم ولا بنـكول الزانى ولا بالشهرة .

﴿ وهو ﴾ أى الاحصان لايتم الا بشروط ثمانية .

﴿ الأول ﴾ ﴿ جماع ﴾ من المحصن وأقله مايوجب الغسل فلو خلا بها ولم يكن قد وطىء لم يصر محصنا .

﴿ الشرط الثانى ﴾ أن يكون الوطء ﴿ فى قبل ﴾ ولو حائضا أو نفساء فيقع به التحصين ولو أكرهها أوأكرهته على الوطء أوأكرها مما عليه إلاأن لايبقى للمـكره فعل فلا حكم لهذا الوطء فلو كان الوطء فى الدبر لم يكن به محصناً .

﴿ الثالث ﴾ من شروط الاحصان أن يكون ذلك الوطء ﴿ فى نـكاح ﴾ بحرة أو أمة فلو كان فى مملوكة أو فى زنى أو ما فى حكمه لم يصر به محصنا .

﴿ الشرط الرابع ﴾ أن يكون ذلك الجماع فى نكاح ﴿ صحيح ﴾ والعبرة بمذهب الزانى فلو كان فاسدا لم يصر به محصنا إلا أن يحكم حاكم بصحته ولو وطىء قبل

الحكم . ولو كان الاحصان فى حال الكفر إذا كان عقدا يصح فى الاسلام قطعاً أو اجتهادا ولا تبطله الردة واللحوق ولا فرق فى الاحصان بين أن تكون الزوجة مع الزانى وقت الزنى أو قد بانت منه قبل ذلك بموت أو غيره .

﴿ الخامس والسادس ﴾ أن يكون ذلك الوطء ﴿ من مكلف حر ﴾ حال الوطء فلو كان صبيا أو مجنوناً أو مملوكا لم يصر بذلك محصنا فالزوجة تحصن الحر سواء كانت حرة أم أمة والمملوك يحصن الحرة وهو لا يصير محصناً بذلك فى حال رقيته فلا احصان للملوك لأنه لا ينصف الرجم كتنصيف حده وإن حصن غيره

﴿ الشرط السابع ﴾ أن يكون وطؤه ﴿ مع عاقل ﴾ حال الوطء فقد اعتبر العقل فى الواطىء أو الموطوء فلو كان أحدهما مجنونا لم يصيرا معاً محصنين لعدم حصول اللذة مع الجنون سواء كان واطئاً أو موطوءا وأما لو وطىء نائمة فانها تحصنه ولا تصير بذلك الوطء محصنة والسكران إذا وطىء حال سكره حصن نفسه ولا يحصن غيره ولو كان الشرب مباحاً له سواء كان واطئا أو موطوءا

﴿ الثامن ﴾ من شروط الاحصان أن يكون الوطء مع من هو ﴿صالح للوطء﴾ فلو وطىء من لا يصلح للجماع لم تحصنه ﴿ ولو ﴾ كان الموطوء ﴿ صغيراً ﴾ إذا كان عاقلا فانه يحصل تحصين الواطىء . وكذا لو كان الواطىء صغيرا مثله يأتى النساء والموطوءة بالغة عاقلة حرة فانه يحصنها لا الاسلام فليس بشرط عندنا .

فمتى كان الزانى جامعاً لشروط الاحصان ﴿ رجم ﴾ بالحجارة ﴿ المكلف ﴾ لا زائل العقل فينتظر برؤه ولو كان مكلفاً حال الزنى وحال الاحصان ويكون رجم الثانى ﴿ بعد الجلد ﴾ له أى فحده أن يرجم بعد أن يجلد جلد البكر ﴿ حتى يموت ﴾ بالرجم ويستحب أن يكون الجلد فى يوم والرجم فى يوم ، وصفة الأحجار التى يرجم بها أن تكون من نصف رطل إلى رطل وأقل مايرجم به كل واحد من المسلمين الحاضرين أربعة أحجار .

﴿ فرع ﴾ فان هرب المرجوم حال الرجم فان كان ثبوته عليـه بالبينة لحق وان ثبت بالاقرار لم يلحق لجواز أنه رجع فان لحقوه بالرجم فلا ضمان عليهم لأن الأصـل عدم الرجوع وعدم الضمان .

﴿ و ﴾ إذا ثبت زنى المحصن بالبينة وجب أن ﴿ يقدم الشهود ﴾ فى الرجم ثم الإمام ثم سائر المسلمين ونعنى بذلك شهود الزنى لاشهود الاحصان فان رجم المسلمون قبل الشهود فان رجم الشهود بعد ذلك فلا شىء وان لم يرجموا ضمن الراجون قبل الشهود والوجه فى تقديم الشهود أنهم إذا لم يكونوا على يقين فانهم يمتنعون ففى ذلك احتياط فيسقط مع امتناعهم الرجم لا الحد هذا إذا لم يبق نصاب الشهادة فان امتنع البعض وبقى أربعة لم يمتنعوا من الرجم لم يسقط الرجم .

﴿ وفى الاقرار ﴾ إذا ثبت زنى المحصن بالاقرار فأرادوا رجمه قدم من وقع الاقرار عنده سواء كان إقراره عند الشهود أو ﴿ الامام أو مأموره ﴾ لأن له أن يستخلف وأما مع حضوره موضع الرجم فليس له أن يستخلف بل يكون أول من يرجم وجوبا حيث كان الاقرار عنده ﴿ فان تعذر ﴾ الرجم ﴿ من الشهود ﴾ أو من الامام أو الحاكم حيث هو أول من يرجم فان كان العذر لغيبة أو مرض أو نحوها فانه يؤخر الرجم حتى يزول العذر وان كان بموت أو قطع يد ﴿ سقط ﴾ الرجم وبقى الجلد كما لو كان شهود الزنى أو بعضهم مقطوعة أيديهم من أول الأمر .

﴿ ويترك من ﴾ لزمه حد بضرب أو قطع أو قصاص فى عضو أو نفس ثم ﴿ لجأ الى الحرم ﴾ المكى حتى يخرج منه باختياره فيقام عليه الحد بعد خروجه فإن أخرج مكرها فلا يقام عليه الحد ووجب رده الى حرم مكة اذ قد ثبت له حق بدخوله الا أن يختار البقاء خارجاً أقيم عليه الحد كما لو خرج باختياره . أما من التجأ الى الحرم وقد وجب عليه حق من دين أو غيره فانه يطالب به ولا يترك ﴿ ولا ﴾ يجوز لأحـد أن ﴿ يطعم ﴾ من لجأ الى الحرم ولا أن يسقيه ولا أن يبايعه حيث كان حده القتل لأنه

غير محترم الدم ﴿ حتى يخرج ﴾ من الحرم بنفسه طوعاً ، فأما من كان حده الجلد أو قطع عضو فانه يسد رمقه فانه محترم الدم ﴿ فان ارتكب ﴾ المكلف ﴿ فيه ﴾ أى فى الحرم المكى مايوجب الحد أو القصاص ﴿أخرج﴾ من الحرم كرهاً ويقام عليه الحد خارج الحرم المحرم .

﴿ ولا إمهال ﴾ فى حق الزانى المحصن كما يمهل البكر لشدة الحر أو البرد أوالمرض لأن حده القتل ﴿ لكن ﴾ إذا وجب على المرأة حد سواء كان ضرباً أو قتلا لردة أو زنى لا لقتل فسيأتى حكمه فإنها ﴿ تستبرأ ﴾ الآيسة والضهيا بشهر وذات الحيض بحيضة من يوم الحكم يكون الاستبراء ليعلم أحامل هى أم غير حامل ، فإن لم تقر بالحيض أو انقطع لعارض فبأربعة أشهر وعشر ﴿ كالأمة ﴾ تستبرأ ﴿ للوطء ﴾ وإذا استبرأت فلا يخلو إما أن تنكشف حائلا أو حاملا فإن كانت حائلا ضربت أو رجمت وإن كانت حاملا ﴿ و ﴾ جب أن ﴿ تترك ﴾ من الضرب ومن الرجم إن خشى على مافى بطنها حتى تضع ذلك الحمل وكذلك تترك للرضاع لذلك الطفل أيام اللبا وأيضاً يجب أن تترك ﴿ إلى ﴾ حد ﴿ الفصال ﴾ وهو الفطام للولد ﴿ أو ﴾ تترك إلى ﴿ آخر ﴾ مدة الحضانة وهو استقلال الولد بنفسه وإنما يترك الحد بعد أيام اللبا إلى الفصال أو إلى آخر مدة الحضانة ﴿ إن عدم مثلها ﴾ فى الرضاع أو فى الحضانة والكفالة فإن وجد مثلها ولو بالأجرة حدت بعد أيام اللبا ، أما إذا كانت الحامل بكراً فإنها تحد بعد خروجها من نفاسها لأنه من أيام المرض ولا تحد وهى حامل لئلا يسقط الحمل وكذا لا تجلد فى أيام الرضاع حيث كان يضر بالصبى ، وأما من وجب قتلها قصاصاً فهى تقتل بعد ارضاعها الولد اللبا إذا كان يمكن ارضاعه من غيرها ولو بهيمة مأكولة فإن لم يكن وخشى تلف الولد تركت أمه مادامت الخشية .

﴿ وندب ﴾ للامام وغيره ﴿ تلقين مايسقط الحد ﴾ سواء كان قبل الحكم به أم بعده وعلى الإمام ونائبه استفصال كل المسقطات قبل وجوب الحد وجوبا وإنما يندب

التلقين إذا كان الحد عن زنا أو سرقة أو شرب لا عن قذف فلا يندب تلقينه بل لا يجوز لأنه لا شبهة له في عرض أخيه المسلم فيقول له الحاكم في غير القذف لعلك أكرهت لعلك ظننتها زوجتك ما أظنك تفعل كذا لعلك كنت زائل العقل لعله أبيح لك الشرب لكونك غصصت بلقمة أو لعلك ظننته شرابا غير مسكر ، أو لعلك كنت نائمة أو نحو ذلك ﴿ و ﴾ ندب أيضا عند الرجم ﴿ الحفر ﴾ في الأرض ﴿ إلى سرة الرجل ﴾ المرجوم ﴿ و ﴾ إلى ﴿ ثدى المرأة ﴾ المرجومة ويرد التراب عليهما ويترك لهما أيديهما يدفعان بهما الحجارة .

﴿ وللمرء قتل من وجد مع زوجته وأمته وولده ﴾ وإن لم يكن في وقت إمام سواء كان الولد أنثى أم ذكراً مفعولا به أم فاعلا فله قتل المفعول به ولو امرأة وكذلك يجوز لمن زنى به حال النوم أو الجنون أن يقتل الزانى إذا انتبه أو أفاق حال الفعل سواء كان رجلا أم امرأة إذ نفسه أخص من ولده ، وكذا يجوز للمرأة قتل من وجدت مع أمها أو ولدها ولا يجوز لها قتل من وجدت مع زوجها إذ لا غضاضة عليها كما ليس للمرء قتل من وجد مع أخته وأمه ونحوهما وانما يجوز القتل لمن وجد ﴿ حال الفعل ﴾ وهو الزنى ﴿ لا ﴾ إذا وجده ﴿ بعده ﴾ أى بعد الفعل ﴿ فيقاد بالبكر ﴾ لا بالمحصن فلا يقاد ولو قتله بعد الفعل وقبل الحكم بالحد ولا دية سواء كان في زمان إمام أم لا .

﴿ فرع ﴾ فان ادعى القاتل أن المقتول البكر لم يندفع عن الزنى أو لم يندفع السارق عن السرقة إلا بالقتل بين بشاهدين وان ادعى أنه وجده يزنى بين بأربعة ذكور أصول عدول لأجل سقوط القود والدية في حق الزانى المحصن .

﴿٤٠٩﴾ ﴿ فصل ﴾

في بيان ما يسقط به الحد وما يجب على المقيم فعله من الاستفصال وحكمه لو ترك ذلك ﴿ و ﴾ جملة ما ﴿ يسقط ﴾ به الحد تسعة أمور ﴿ الأول ﴾ ﴿ بدعوى ﴾ الزانى

﴿ الشبهة المحتملة ﴾ للبس نحو أن يقول ظننتها زوجتي أو أمتي أو نحو ذلك مع الاحتمال لوجود زوجة أو أمة معه ويمكن مع ذلك حصول اللبس عليه كأن يكون أعمى أو تكون في ظلمة فإنه يسقط عنه الحد للشبهة المحتملة فأما لو لم تحتمل لم يسقط الحد كأن يكون لا زوجة له ولا أمة أو يدعى عدم معرفته بتحريم الزنى وهو غير قريب عهد بالإسلام فإن كان قريب عهد بالإسلام قبل قوله لاحتمال ذلك ، ومن ذلك أن تبيح المرأة أمتها لزوجها فيطؤها جاهلا للتحريم ويدعى الجهل بذلك مع الإباحة قبل قوله وسقط عنه الحد لا ان أباحت له امرأة تستحق زوجته عليها القود فلامعنى للاباحة في ذلك فإذا ادعى الجهل لم يسمع منه لعدم الاحتمال .

﴿ و ﴾ ﴿ الثاني ﴾ ما يسقط به الحد دعوى ﴿ الإكراه ﴾ فإذا ادعى الزاني الإكراه سواء كان رجلا أم امرأة سقط عنه الحد ولا يثبت مهر ولا نسب سواء كان الإكراه محتملا أم لا . ﴿ و ﴾ ﴿ الثالث ﴾ ﴿ باختلال الشهادة ﴾ إلى مايجرح به من فسق أو غيره فيسقط بذلك الرجم والجلد إذا اختلوا ﴿ قبل التنفيذ ﴾ لما حكم به الحاكم ولو بعد الحكم وإن كان إلى مايجرح به من عمى أو خرس أو موت فيسقط بذلك الرجم فقط لا الجلد ﴿ وقد مر ﴾ في الشهادات بفصل ٣٧٤ ﴿ حكم الرجوع ﴾ عن الشهادة على الزاني وهو إن كان قبل التنفيذ للحد بطل الحد ولو بعد الحكم وإن كان بعد التنفيذ لزمهم القصاص أو الأرش كما مر فراجعه هنالك .

﴿ و ﴾ إذا رجع الشهود بعد الرجم ولم يقروا بالعمد فإنه يجب ﴿ على شاهدي الاحصان ثلث الدية ﴾ وعلى شهود الزنى ثلثان سواء كانوا أربعة أم أزيد وسواء رجعوا مع شاهدي الاحصان أم لا وذلك لأن القتل وقع بمجموع شهادتهم . ﴿ و ﴾ يلزم شاهدي الاحصان ﴿ الثلثان ﴾ من الدية ﴿ إن كانا من ﴾ جملة ﴿ الأربعة ﴾ الذين شهدوا بالزنى لأن ثلثها لزمهما لكونهما شهدا بالاحصان وثلثها لكونهما شهدا بالزنى ﴿ ولا شيء ﴾ من الضمان ﴿ على المزكي ﴾ لشهود الاحصان أو شهود الزنى من

الدية لأنه كفاعل السبب وهم مباشرون وكذا لاشىء من الضمان على الراجم والجالد

﴿ فرع ﴾ لو ثبت الزنى بإقراره ثم رجع شهود الاحصان وأقروا بالعمد فسيأتى صورة غالبا آخر فصل ٤٢٢ إن المشارك اذا كان المقتول بنفسه فلا قود على مشاركه ويلزم حصته من الدية وقدرها هنا الثلث وهو يفهم من قوله « وعلى شاهدى الاحصان ثلث الدية » وإن ثبت إحصانه بإقراره ثم رجع شهود الزنى كان على شهود الزنى الثلثان وإن شهد بالزنى ستة وشاهدا الاحصان ثم رجعوا كان على شاهدى الاحصان الثلث .

﴿ و ﴾ ﴿ الرابع ﴾ مما يسقط به الحد ﴿ بإقراره ﴾ أى الزانى ﴿ بعدها ﴾ أى بعد إقامة الشهادة إذا كان الإقرار ﴿ دون أربع ﴾ مرات إذ يبطل استناد الحكم إلى الشهادة وبه سقط الحد واستند إلى الإقرار ولايكفى لإقامة الحد دون أربع مرات فإن أقر أربع مرات بطلت الشهادة أيضاً وحد بإقراره فلو رجع بطل الحد ولو أعاد الشهود شهادتهم بعد رجوعه لم تسمع لأنه فى هذه الصورة يؤدى إلى التسلسل وإن أقر بالزنى دون أربع قبل قيام الشهادة فلا تسمع الشهادة لأنها لا تكون إلا عن إنكار ولم ينكر ولايحد لعدم إكمال الإقرار .

﴿ و ﴾ ﴿ الخامس ﴾ مما يسقط به الحد أن يقر بالزنى أربع مرات قبل الشهادة فإنه يقبل رجوعه ويسقط عنه الحد ﴿ برجوعه عن ﴾ ذلك ﴿ الإقرار ﴾ ولو حال الحد فيمتنع الإتمام رجلا كان أم امرأة وسواء كان ذلك فى حد زنى أو شرب خمر أو سرقه فإنه يسقط برجوعه عن إقراره الحد إلا أن فى السرقة يسقط عنه الحد لا الحق أى يسقط عنه القطع دون ضمان المال فلا يسقط عنه فإن قامت الشهادة بعد رجوعه عما أقر به حد لحصول سببه والفرق بين هذه الصورة والأولى أن هناك أقر بعد الشهادة وهنا أقر ابتداء أربع مرات فتسمع بعد رجوعه . وأما حد القذف فلا يصح الرجوع عن الإقرار به لتعلق حق الآدمى به إلا أن يصادقه فى الرجوع سقط سواء كان قبل الرفع أم بعده إذ المصادقة غير الإبراء الذى لايصح إلا قبل المرافعة .

﴿ و ﴾ ﴿ السادس ﴾ مما يسقط به الحد أن تقوم الشهادة على امرأة بالزنى فيسقط الحد عنها ﴿ بقول النساء ﴾ اسم جنس إذ المراد ولو واحدة فإذا شهدت العدلة أن المشهود عليها ﴿ هى رتقاء أو عذراء ﴾ فانه يسقط الحد ﴿ عنها ﴾ ما لم يضف الشهود شهادتهم أن الفعل فى الدبر لم يسقط الحد عنها ﴿ و ﴾ يسقط الحد ﴿ عنهم ﴾ أى عن الشهود فلا يحدون للقذف ولكن يعزرون لأن قاذف الرتقاء والعذراء لا يحد ﴿ ولا شىء ﴾ على الشهود والحاكم والإمام إذا شهدت العدلة بأن المرجومة أو المجلودة رتقاء أو عذراء ﴿ بعد التنفيذ ﴾ للحد لأنه لم يضف إلى شهادة العدلة حكم بخلاف شهادة الزنى ولأنه لا يحكم بشهادة النساء وحدهن فى حد ولا مال .

﴿ فرع ﴾ فلو تزوجها الحاكم فوجدها كذلك حكم بعلمه وضمن الشهود أرش الجلد إذا طلبته ولا حد عليهم وكذا لو تزوجها رجلان عدلان واحد بعد واحد ووجداها كذلك وشهدا إلى الحاكم بعد دعواها فان الشهود يضمنون .

﴿ و ﴾ ﴿ السابع والثامن ﴾ من مسقطات الحد ﴿ بخرسه ﴾ أى الزانى أو تعذر الكلام بأى وجه وبجنونه سواء كانا أصليين أم طارئين وسواء حصل الطارئ قبل إقامة البينة عليه والحكم أو قبل الإقرار منه والحكم أم بعد ذلك لتجويز أن يقر دون أربع أو يرجع عن الإقرار ولا يفهم ذلك لأجل تعذر الكلام أو الجنون فيسقط عنهما الحد ماداما فان زالا لزم الحد .

﴿ و ﴾ ﴿ التاسع ﴾ مما يسقط به الحد ﴿ اسلامه ﴾ فلو زنى أو سرق وهو ذمى ثم أسلم فانه يسقط عنه الحد ﴿ و ﴾ كذا ﴿ لو ﴾ زنى أو سرق وهو مسلم ثم ارتد ثم أسلم ﴿ بعد الردة ﴾ فانه يسقط الحد عنه إلا حد القذف فلا يسقط عنه ، ويسقط عن الحربى جميع الحدود من قذف وغيره إذا أسلم سواء كان قبل المرافعة أم بعدها لأن الأحكام متنافية .

﴿ و ﴾ يجب ﴿ على ﴾ مقيم الحد سواء كان ﴿ الإمام ﴾ أو نائبه ﴿ استفصال[1] كل المسقطات ﴾ للحد فيسأل مثلا إذا كان عن زنى عن عين الفعل وكيفيته وهل هو فى زمن إمام وبلد ولايتـه وعن عدالة الشهود وصحة عقولهم وأبصـارهم وهل بينهم والمشهود عليه عداوة وهل المشهود عليه مكره أم مختار له شبهة وهل حر أو عبد محصن أو بكر وعن نكاحه هل صحيح أو فاسد وعلى الجملة يستفصل كل مسقط ﴿ فإن قصر ﴾ مقيم الحد فى شىء من ذلك فأقام الحد من دون استفصال ثم تبين أن المرجوم المحصن نكاحه فاسد أو ذاهب العقل أو نحوهما ﴿ ضمن ﴾ ذلك المتولى لإقامة الحد ما كان قد وقع بسبب تقصـيره فى الاستفصال من أرش أو دية من ماله ﴿ ان تعمـد ﴾ عدم الاستفصال وينعزل عن الإمامة أو القضاء ولا يقتص منه بحال ، وأما المأمورون بالرجم أو الجلد فلا شىء عليهم لأنهم كالحاكم إذا ألجىء إلى شىء ﴿ وإلا ﴾ يتعمـد المتولى التقصير بل كان على وجه الخطأ ﴿ فبيت المال ﴾ يلزم فيه الضمان من أرش أو دية ولا يكون على عاقلته لأنه يؤدى الى الإضرار بهم لكثرة الخطأ من المتولى ولا على الشهود لأنه كان يجب عليه البحث واذا لم يفعل فإنهم غير ملجئين له فلهذا لم يضمنوا . فان كان الحاكم سئل عن حاله فقامت الشهادة بأنه عاقل أو بأنه حر أو نحو ذلك ثم بان خلافه وجبت الدية على هؤلاء الشهود الآخرين والمراد حصة شهود الاحصان من الدية الثلث حيث يكونون غير شهود الزنى وإن كانوا شهود الزنى فكل الدية عليهم

﴿٤١٠﴾ ﴿ باب حد القذف ﴾

القذف لغة الإلقاء ومنه قول الله تعالى « بل نقذف بالحق على الباطل » واصطلاحا القاء الفاحشة من شخص مخصوص على شخص مخصوص مع شروط ﴿ ومتى ثبت ﴾

---

(١) وفى بعض النسخ (استقصاء لكل المسقطات) وما أثبتناه أجود . اه .

على شخص أنه قاذف لغيره فانه يحد كما يأتي . وهو يثبت ﴿ بشهادة عدلين ﴾ أصلين ولو عبدين أو علم الحاكم ﴿ أو اقراره ﴾ أى اقرار القاذف ﴿ ولو مرة ﴾ واحدة حيث كان بالغاً عاقلا غير أخرس ولا يعتبر فيه الإسلام والحرية ، وهذه الثلاثة شروط القاذف ، وأما الشروط التي يثبت بها القذف إذا اجتمعت فهى تسعة : ﴿ الأول ﴾ ﴿ قذف ﴾ « معين » فلو قال لشخصين أحدكما زان لم يحـد ، ﴿ والثانى ﴾ قذف ﴿ حر ﴾ فلو قذف عبداً أوأمة أو مدبرا أو مدبرة أو أم ولد لم يحد بل يعزر .

﴿ فرع ﴾ وأما المكاتب فيحد قاذفه بقدر ما أدى من مال الكتابة فلو كان النصف حد قاذفه نصف حد القذف وذلك أربعون فان كان الثلث فالثلث وإن كان الربع فالربع وعلى هذا فقس فلو كان القاذف مثله وقد أدى كل منهما النصف فعندنا يحد القاذف ثلاثين(١) وإن أدى كل منهما الثلث حد القاذف ستة عشر وإن كان الربع حد القاذف اثنى عشر والكسر يسقط .

﴿ والشرط الثالث ﴾ قذف ﴿ مسلم ﴾ ويستمر اسلامه إلى وقت الحد لأن الكافر لايحد قاذفه سواء كان حربياً أم ذميا ، ﴿ والشرط الرابع ﴾ كون المقذوف ﴿ غير أخرس ﴾ قال فى الأثمار لأن حد القذف إنما وجب على القاذف لإيجابه على المقذوف حداً والأخرس لا حد عليه فكذا لا حد على قاذفه بل يعزر . ﴿ الخامس ﴾ قذف ﴿ عفيف فى الظاهر من الزنى ﴾ وتستمر العفة إلى وقت الحد فلو كان غير عفيف من الزنى بشهرة،أو شهادة أربعة وهو أحدهم فلا حد على قاذفه بل يعزر .

﴿ الشرط السادس ﴾ أن يقذفه ﴿ بزناء فى حال يوجب ﴾ الرمى ﴿ الحد ﴾ على القاذف لأجل قذفه لأن حد القذف إنما يجب على القاذف إذا قذفه بالزنى سواء كان مفعولا به أم فاعلا بانسان.أو بهيمة فلو قذفه بغير الزنى من سائر المعاصى ولو كفراً

(١) وذلك أن نصف المقذوف عبد لا يجب له شيء ونصفه حر يحد قاذفه أربعين إن كان القاذف حراً أو عشرين إن كان القاذف عبداً وهذا القاذف نصفه حر ونصفه عبد فيجب نصف الاربعين ونصف العشرين .

أو قال له يا قواد لم يحد القاذف . ولا يكفى القذف بالزنى إلا أن يضيفه إلى حال يلزم المقذوف فيها الحد أو يطلق لزم الحد فلو أضاف الزنى إلى حال لا يجب فيه الحد نحو أن يقول زنيت وأنت مكرهة أو مجنونة وقد كانت عليها أو صغيرة أو مملوكة أو ذمية لم يحد للقذف بل يعزر .

﴿ الشرط السابع ﴾ أن يكون القاذف ﴿ مصرحاً أو كانياً ﴾ فيلزم الحد ﴿ مطلقا ﴾ سواء أقر بقصده أم لا لأن حكم الكناية فى القذف حكم الصريح يحصل بها من المضاضة والنقص ما يحصل بالصريح ولا فرق بينهما إلا فى اللفظ فقط . أما الصريح فنحو أن يقول يازانى أو يازانية ومن الصريح فى حق الرجل زنى بك فلان فيكون قاذفاً لفلان فيحد له لا لها لجواز أن يريد وهى نائمة أو مكرهة . وأما الكناية فنحو أن يقول لست بابن فلان لمشهور النسب أو يافاعلا بأمه أو ياولد الحرام ولا فرق عندنا فى الكناية وقعت فى حال الرضى أم فى حال الغضب لأنه يحد بها كما يحد بالصريح ﴿ أو ﴾ يكون القاذف ﴿ معرضا ﴾ بقذفه غير مصرح وهو مالا يقتضى الزنى لغة ولا عرفا بل يحتمله و يحتمل غيره نحو أن يقول ياولد الحلال أو الله أعلم من الزانى منى ومنك أو لست بابن زانية أو ابن زان أو ولد الزنى لا عقل له أو لست أنا بزان فإنه يكون قاذفاً ولو بالفارسية ان ﴿ أقر بقصده ﴾ أنه أراد الرمى بالفاحشة لا ان لم يقر فلا حد ولزمه التعزير إذا كان يقتضى الذم .

﴿ فرع ﴾ فلو قال له زنأت فى الجبل لم يكن قاذفاً إلا أن يقر بقصده أنه أراد الزنى لأنه تعريض لأن زنأت من زنوت بمعنى صعدت والزانى من زنيت بالياء التحتية، فلو لم يقل فى الجبل بل قال زنأت فإن كان القاذف من العوام كان قذفاً وإن كان من أهل اللغة لم يكن قاذفاً إلا أن يقر بقصده .

﴿ فرع ﴾ ولا يصح القذف بالاشارة المفهمة من الصحيح ولا يكون كناية

وكذا لا يصح القذف بالكتابة والرسالة لأنهما قائمان مقام الكاتب والمرسل وماقام مقام غيره لم يحكم به فى الحدود .

﴿ و ﴾ ﴿ الشرط الثامن ﴾ هو حيث ﴿ لم تكمل البينة عدداً ﴾ فان كمل عددهم أربعة ولو كان القاذف أحدهم وهم عدول تقدمت شهادتهم على القاذف أم تأخرت سقط الحد عن القاذف وحد المقذوف مع كمال الشروط وان كان الشهود غير عدول ولو كفاراً أوفساقاً أوعبيداً أو صبياناً أو مجانين مميزين أو أربع نسوة فهما كمل عدد الشهود وعلى أى صفة وان لم يأتوا بلفظ الشهادة سقط الحد عن القاذف والشهود لأن المقذوف قد صار غير عفيف فى الظاهر ولا حد عليه حيث لم تكمل عدالتهم .

﴿ و ﴾ ﴿ الشرط التاسع ﴾ قوله : ﴿ وحلف المقذوف ﴾ يعنى لا يحد القاذف الا اذا حلف المقذوف مازنى ﴿ ان طلب ﴾ القاذف تحليفه فان لم يطلب اليمين منه لم يلزمه الحلف فان حلف بعد الطلب حد القاذف وان نكل لم يحد القاذف ولا ترد هذه اليمين ويصح أن يحلفها الوارث اذا طلب للميت .

﴿ فرع ﴾ واذا طلب منه الحاكم اليمين حيث طلبها القاذف على عدم الزنى فليس للمقذوف أن يضمر مايدفع عنه الإثم ويصون عرضه كأن يضمر مازنى فى المسجد أو بامرأة معينة غير ماقد علم أنه زنى بها لأن النية هنا للحاكم فاذا نوى ماذكر أثم بذلك . .

فمتى كملت هذه الشروط التسعة ﴿ جلد القاذف ﴾ المختار ﴿ المكلف ﴾ فلا يحد الصبي والمجنون ويعتبر التكليف أيضاً وقت إقامة الحد وأن يكون غير أخرس فلو كان وقت الحد قد طرأ عليه الخرس أو الجنون لم يحد ﴿ غالباً ﴾ احتراز من السكران فإنه يحد بعد صحوه لما قذف حال سكره .

﴿ فرع ﴾ من قذف غيره مراراً لم يلزمه إلا حد واحد ولو كرر القذف له حال الحد قبل كماله وإن كرره بعد كماله لزمه حد آخر ولو أضاف قذفه الثانى إلى الزنى

الذي قذفه به أولا .

﴿ فرع ﴾ ويجوز للمقذوف أن يطالب القاذف بالحد ولو علم من نفسه الزنى فى الباطن إذا كان فى الظاهر عفيفاً لأن الله تعالى قد أثبت الحد على قاذف العفيف فى الظاهر وإن كان فى الباطن خلافه .

﴿ ولو ﴾ كان القاذف ﴿ والداً[1] ﴾ للمقذوف فإنه يلزمه الحد لقذف ابنه ولا يسقط لحق الأبوة وقدر حد القذف هو أن يجلد ﴿ الحد ثمانين ﴾ جلدة ﴿ وينصف للعبد ﴾ القاذف للحر فيجلد أربعين جلدة لا قاذفه فقد مر أن يعزر فقط ﴿ ويحصص للمكاتب ﴾ بقدر ما أدى من مال الكتابة ﴿ كما مر ﴾ بأول الباب فى الفرع وبأثناء فصل ٤٠٧ فى حد الزنى ويسقط الكسر .

﴿ فرع ﴾ والعبرة بالحرية والرقية وقدر ما أدى من مال الكتابة بحال القذف لا بحال الحد نحو أن يقذف وهو ذمى ثم يلحق بدار الحرب ويسبي ولم يقم عليه الحد إلا وهو عبد فانه يحد ثمانين اعتباراً بحالة القذف .

﴿ فرع ﴾ فان زاد فى الحد على العدد المشروع فالزائد كالجنايات يكون الضمان لما قد حصل من الجناية بمجموع الضرب نصفين ولو لم يزد إلا ضربة واحدة على الثمانين وذلك حيث يكون التأثير بمجموع المتعدى به وغيره وكان الزائد مؤثرا لو انفرد فان كان غير مؤثر فلا شيء فى ذلك .

والمقذوف إما أن يكون حياً فانه ﴿ يطلب للحى نفسه ﴾ وليس له أن يوكل فى إثباته إلا بحضرته كما تقدم فى الوكالة ، فلو جن لم يطالب عنه وليه ومتى أفاق طلب

---

(١) قال فى الغيث فإن قيل لم حد للقذف ولم يقتص منه مع أنه لاشبهة له فى بدنه « قلنا » القذف مشوب بحق الله تعالى والقصاص حق له محض الاترى أنه يصح منه العفو بخلاف القذف بعد المرافعة وقيل انه سبب فى إيجاده فلا يكون سبباً فى إعدامه « قلت » الأولى أن يقال القصاص خصه الخبر بخلاف القذف فعموم الدليل لم يفصل اهـ .

لنفسه ﴿ و ﴾ إذا مات المقذوف فان الحد ﴿ لا يورث ﴾ فليس للورثة أن يطالبوا به إذ ليس بمال ولا يؤول إليه فأشبه خيار القبول فى النكاح وسواء مات قبل العلم والمرافعة والثبوت أم بعد ذلك لأن من شرطه حضور الأصل ﴿ و ﴾ أما إذا كان المقذوف حال القذف ميتاً فيطلب ﴿ للميت ﴾ لإقامة الحد على قاذفه وليه فى النكاح فى الأنثى وفى الذكر يقدر لو كان أنثى لكان الطالب ولى نكاحه ﴿ الأقرب فالأقرب ﴾ فلا يثبت مطالبته للأبعد مع وجود الأقرب إلا أن يعفو الأقرب أو يترك المطالبة أو يموت فتثبت للأبعد المطالبة(١) كما كان للأقرب ﴿ المسلم المكلف ﴾ حال المرافعة ﴿ الذكر ﴾ ثم ﴿ الحر ﴾ حال المرافعة فهذه أربعة قيود لا تكون المطالبة للقريب إلا إذا كانت حاصلة فيه فلو كان كافراً أو صغيراً أو مجنوناً أو عبداً حال المرافعة أو كان القريب أنثى لم تكن له ولاية فى ذلك بل تنقل إلى من بعده الجامع لها ﴿ قيل ثم العبد ﴾ هذا القول ذكره أبو مضر للمذهب وهو أنه إذا لم يكن للمقذوف ولى إلا العبد وكان القاذف غير سيده كان للعبد الطلب للحد ، والمختار أن الولاية هنا هى ولاية النكاح ولا ولاية للعبد فيه وسواء كان القاذف سيده أم غيره فهما سواء فى عدم المطالبة ولابد أن يكون القريب إلى المقذوف الميت ﴿ من عصبته ﴾ يعنى من عصبته النسب فلا ولاية للقريب غير العصبة كالأخ لأم أو كانت العصبة بينهما من السبب كالمولى فلا ولاية له لعدم المضاضة ﴿ إلا ﴾ أن تكون ولاية المطالبة إلى الابن والقاذف الأب والمقذوف الأم فليس إلى ﴿ الولد ﴾ لأول درجة فقط أن يطالب ﴿ أباه ﴾ بالحد بل المطالبة إلى سائر أوليائها دون الابن هذا مذهبنا لأن الابن ممنوع من مضاررة أبيه بخلاف ما اذا قذفه أبوه فله مطالبته لأجل الضرورة الداعية الى ذلك وهى عدم المطالب سواه .

﴿ و ﴾ لا ﴿ العبد ﴾ يطالب سيده فاذا قال السيد لعبده وأمه قد صارت حرة وقد

---

(١) والفرق بين هذا وبين ما سيأتى فى القصاص أن هنا الحق لغيره اه .

ماتت يا ابن الزانية فليس له أن يطالب سيده بالحد بل أمرها إلى الأمام وحاكمه دون ابنها العبد هذا مذهبنا . ﴿ ثم ﴾ إذا لم يكن المقذوف الميت ولى من عصبته يصلح للانكاح كان ولى المطالبة ﴿ الإمام والحاكم ﴾ من جهته وتكون مطالبة الإمام إلى الحاكم لا أن يحكم هو بعد سماع البينة لأنه الغريم فلا يحكم لنفسه .

﴿ و ﴾ اعلم أنه ﴿ يتعدد ﴾ الحد على القاذف ﴿ بتعدد المقذوف ﴾ إذا كان منحصراً سواء قل أم كثر فإن كان غير منحصر عزر ﴿ فقط ﴾ قال فى البحر ولا يحد للثانى وما بعده حتى يبرأ من الحد الذى قبله . ولتعدد المقذوف صور من ذلك قول الإمام عليه السلام ﴿ كيا ابن الزوانى ﴾ فإذا قال رجل لغيره يا ابن الزوانى كان ذلك قذفاً لأم المخاطب وجداته من قبل أمه وإن كثرت على الثلاث مهما أمكن الحاكم تعرف حالهن بالاحصان سواء كان بلفظ أم بألفاظ ، ومن جهل حالهم لم يحد لها بل يعذر فقط ويطالب للأم الأولى ابنها هذا المخاطب إن كانت ميتة وإن كانت حية طالبت لنفسها وسائر الجدات يطالب به منهن من كانت حية ومن كانت ميتة يطالب به من إليه الولاية من غير هذا الابن إذ هو من ذوى الأرحام فلا ولاية له ، ولاتدخل الأم من الرضاع فإن قال لجماعة يابنى الزوانى لم تدخل الجدات حيث كانت الأمهات متفرقات لأنه قد حصل الجمع فى الأمهات فيلزمه لكل واحدة من أمهاتهم حد سواء كان بلفظ واحد أم بألفاظ . ولو قال لاثنين يابنى الزوانى لم يحد إلا لأميهما دون جداتهما مالم تكن أمهما واحدة حد لجداتهما . ولو قال لجماعة يابنى الزانية لم يحد إلا حداً واحداً لأنه لم يقذف إلا واحدة حيث كانت أمهم واحدة فإن لم يكن كذلك فلا حد بل يعزر فقط كما لو قال لجماعة أحدكم زان .

﴿ مسـئلة ﴾ من قال لامرأته يابنت الزانيين فقالت له إن كانا زانيين فأبواك زانيان حد الرجل لاهى إذ لم تقطع . ولو قال لعبد من اشتراك أو من باعك زان حد إن كان قد اشتراه أو باعه مسلم فإن كان قد تنوسخ فللآخر إذ من هنا موصولة

فتعريفها بالإشارة والإشارة تتناول الأقرب ﴿ ومنه ﴾ أى ومن جملة القذف ﴿ النفى ﴾ للولد ﴿ عن الأب ﴾ المشهور وكذا عن الجد نحو أن يقول لست ابن فلان فيلزمه الحد لأنه قد قذف أمه ﴿ ولو ﴾ قال ذلك ﴿ لمنفى ﴾ قد انتفى نسبه من أبيه ﴿ بلعان ﴾ فإنه لايخرج بذلك عن كونه قاذفاً ولو كان الولد قد انتفى فلم يثبت كونها زانية به وإنما يكون قاذفاً . ﴿ إن لم يعن ﴾ ذلك النافى نفى ذلك الشخص من أبيه ﴿ بالحكم ﴾ من الحاكم ، وصورة النفى ﴿ كلست لفلان ﴾ فإنه يحد ح فإن عنى نفيه من أبيه بالحكم لا أن أمه زنت فحملت به فانه لايكون قاذفاً فلا يلزمه الحد ويقبل قوله مع يمينه أنه أراد نفيه بالحكم .

﴿ فرع ﴾ من قذف اللقيط المعروف بابن الزنى وجب على القاذف الحد لأن المقذوف حر مسلم بالغ عاقل عفيف فهو كما لو كان غير لقيط .

﴿ لا ﴾ لو قال العربى ﴿ لست من العرب ﴾ لم يكن قاذفاً لجواز أن يريد الأم العليا ولم يعلم حالها ، ﴿ و ﴾ من القذف ﴿ النسبة ﴾ لمن أبوه معروف ﴿ إلى غيره ﴾ أى إلى غير أبيه إذا كان ذلك الغير ﴿ معيناً كيا بن الأعمى ﴾ وسواء قال فلان أم يا ابن الأعمى فقط فاذا قال ذلك ﴿ لابن السليم ﴾ من العمى وقصد أعمى معيناً كان ذلك قذفاً للام لا لذلك المنسوب إليه لجواز أن يكون نائماً أو مكرهاً أو نحوهما وإن قصد أعمى غير معين لم يكن قاذفاً لتجويز إرادة أحد الجدات الغير المعروف حالها فى العفة ، وكذا الحكم لو قال يا ابن الخياط فلان أو يابن الخياط وأطلق وأبو ذلك المخاطب غير خياط وقصد خياطا معينا فيكون قذفاً أيضا للام ولايكون قذفاً للخياط .

﴿ إلا ﴾ أن ينسب المخاطب ﴿ إلى الجد ﴾ أ ﴿ والعم ﴾ أ ﴿ والخال ﴾ أ ﴿ و زوج الأم ﴾ فانه إذا نسب الولد إلى أحد هؤلاء لم يكن قاذفاً لان كل واحد قد يسمى أبا مجازا فأما زوج الأم فلا يسمى أبا لكن الربيب قد يسمى ابناً مجازاً فان فسر كلامه

بالزنى وجب الحد فى الـكل .

﴿ و ﴾ اعلم أن حد القذف ﴿ لايسقطه ﴾ بعد حصول سببه ﴿ إلا ﴾ ثلاثة أمور

﴿ الأول ﴾ باختلال شرط مما مر إما بموت المقذوف أو ردته أو زناه أو تعـذر الـكلام عليه بأى وجه أو جنونه مع استمرارهما أو كمال البينة عدداً كيف كانوا أو بنـكول المقذوف عن اليمين انه مازنى أو بإسقاط الإمام لمصلحة .

﴿ الثانى ﴾ العفو من المقذوف وهو مندوب ﴿ قبل الرفع ﴾ بالدعوى إلى الإمام أو حاكمه فأما لو كان العفو من المقذوف بعد الدعوى فلاحكم له .

﴿ والثالث ﴾ من مسقطات حد القذف قوله ﴿ أو ﴾ قاما ﴿ شاهدان ﴾ أو رجل وامرأتان أو شاهد ويمين المدعى أو نكوله عن اليمين أنه لم يقر أو علم الحاكم على المقذوف ﴿ بالإقرار ﴾ بالزنى ولو بعد الرفع فانه يسقط الحد عن القاذف لصحة إقراره بالشهادة أو نحوها .

﴿ ويلزم ﴾ الحد ﴿ من رجع ﴾ بعد انخرام نصاب الشهادة ﴿ من شهود الزنا ﴾ لا شهود الإقرار لأنهم لم يقذفوه وإنما شهدوا عليه بالإقرار وكان رجوعه ﴿ قبـل التنفيذ ﴾ لـكامل الحد أو بعضه ولو ضربة واحدة لها أرش ولايجب الحد على الباقين من الشهود ولا على المشهود عليه أما من رجـع من شهود الزنى ولم ينخرم نصاب الشهادة كأن يبقى بعد رجوعه أربعة فلا يحد لأن المقذوف غير عفيف وثمة أربعة لم يرجعوا ﴿ لا ﴾ إذا كان الرجوع ﴿ بعده ﴾ اى بعد اقامته الحد ولو ضربة لها أرش فانه لايلزمه ﴿ إلا الأرش ﴾ للضرب الذى وقع على المشهود عليه بحسبه سواء تعمد الشهادة بالباطل أم أخطأ وسواء فى ذلك الزنى أم شـهود الإقرار ولو رجعوا بعـد الحد أنه يلزمهم الأرش ﴿ و ﴾ يلزم من رجع أيضاً ﴿ القصاص ﴾ ان كان الحد رجما فإن رجعوا كلهم وأقروا بالعمد قتلوا كلهم به وإن كان البعض قتل الراجع وحده أو يسلم كل من رجع منهم وصالحه الوارث دية كاملة ولاشىء على العاقلة مع إقراره بالعمد

فإن لم يقروا بالعمد بل سكتوا أو قالوا خطأ لزم من رجع ربع الدية وربع أرش الضرب ويكون ذلك على عاقلته لأنه إنما اعترف بصفة الفعل ولا يدخل أرش الضرب فى الدية سواء كان الجلد والرجم فى يوم واحد أم كل منهما فى يوم لأنهما فعلان مختلفان ولو كانا فى وقت واحد .

﴿٤١١﴾ ﴿ باب حد الشرب ﴾

اعلم أنه لاخلاف فى تحريم الخمر ، قال فى البيان : والخمر على ثلاثة أضرب :

﴿ الأول ﴾ ما كان من عصير العنب والرطب فهذا يفسق شاربه ويكفر مستحله ﴿ الثانى ﴾ ما كان من نقيع الزبيب أو التمر فإنه يفسق شاربه قلت « ويكفر مستحله وهو المختار[1] » ﴿ الثالث ﴾ ما كان من غير ذلك كمن الحب والعسل ونحوهما فلا يقطع بفسق شاربه ولا مستحله وأما الحد فيثبت فيمن شرب مايصل إلى الجوف من أى مسكر ولذا قال الإمام عليه السلام ﴿ وكذلك ﴾ يعنى يحد شارب الخمر كحد القذف ثمانين جلدة وإنما يحد كذلك ﴿ من ثبت منه بشهادة عدلين ﴾ أصليين ﴿ أو إقراره مرتين ﴾ ولو فى مجلس واحد ﴿ شرب مسكر[2] ﴾ من الشجرتين أو من غيرهما ولو قل مهما وصل الجوف فإنه يحد بشروط أربعة :

﴿ الأول ﴾ أن يكون ﴿ عالما ﴾ بخموريته وأما تحريمه فهو معلوم من الدين ضرورة فلا يسمع دعواه أنه جاهل مع اختلاطه بالمسلمين إلا أن يكون قريب عهد بالاسلام قبلت دعواه كما تقبل دعواه بجهله تحريم الزنى .

﴿ الشرط الثانى ﴾ أن يكون ﴿ غير مضطر ﴾ إلى شربه لعطاش أو إساغة لقمة أو نحوهما .

---

(١) حكاه فى البيان قبيل كتاب اللباس بعشر مسائل عن الامام يحيي عليه السلام اه .
(٢) وقد تقدم فى أول فصل ٣٤٢ دليل تحريمه من النقل والعقل اه .

﴿و﴾ ﴿الشرط الثالث﴾ أن ﴿لا﴾ يشربه وهو ﴿مكره﴾ على شربه فإن أكره ولو بالضرب لم يحد .

﴿و﴾ ﴿الشرط الرابع﴾ أن يكون غير أخرس ، وأما لو ادعى شاربه بعد الصحو أنه غير عالم بخموريته أو أنه اضطر الى شربه أو أنه أكره عليه سمع منه دعواه وقبلت من غير بينة ولا يمين درءا للحد عنه .

﴿فرع﴾ وحكم الاقرار بالشرب والسرقة حكمه في الزنى فان أقر قبل الشهادة فلا تسمع الشهادة مع الاقرار لأنها لاتكون إلا على منكر وان أقر بعد الشهادة فلا حكم للشهادة وكان الحكم للاقرار فان كان اقراره في الشرب والسرقة مرتين حد به وإن كان مرة فلا حد عليه .

﴿مسئلة﴾ ويجوز شرب عصير العنب والرطب ونبيذ التمر والزبيب لثلاثة أيام فإذا كمل له أربعة كره ولا يحرم ويحرم لسبع لشدة غليانه وقذفه بالزبد وقد يختلف ذلك باختلاف الزمان من حر وبرد والمكان كتهامة والجبال فمهما غلا وقذف بالزبد حرم ولو لدون سبع أو أربع لحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال . «كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصوم فتحينت فطره بنبيذ صنعته في دباء[1] ثم أتيته فاذا هو ينش[2] ويغلي فقال اضرب بهذا الحائط فان هذا شراب من لايؤمن بالله ولا باليوم الآخر» أخرجه أبو داود والنسائي . هذا وقد كان النبي صلى الله عليه وآله وسلم نهى في صدر الأسلام عن الانتباذ في أوعية منها الزفت والدباء والحنتم والنقير ظناً أنها أسرع من غيرها في صيرورة المنبوذ فيها مسكراً لكثافتها فتتلف الأموال وكان العهد قريبا باباحة المسكر وربما شرب الإنسان المنبوذ فيها ظانا أنه لم يصر مسكرا وقد صار مسكرا فلما طال الزمان واشتهر تحريم المسكرات وتبين أن تلك الأوعية كغيرها نسخ ذلك النهي بقاعدة كلية فقال صلى الله عليه وآله وسلم : «كنت نهيتكم عن

(١) الدباء القرع اهـ . (٢) صوت الماء عند غليانه اهـ .

الأشربة إلا فى ظروف الأدم » أى الجلد « أما الآن فاشربوا » أى انتبذوا « فى كل وعاء غير أن لاتشربوا مسكرا » رواه مسلم عن بريدة بن الحصيب ، وفى حديث آخر « كنت نهيتكم عن الاوعية فانبذوا » أى فى أى وعاء كان « واجتنبوا كل مسكر » أى ما شأنه الاسكار ، رواه ابن ماجه عن بريدة .

﴿ و ﴾ المسكر يوجب الحد على شاربه و ﴿ ان قل ﴾ الذى شربه من خمر أو غيره فقليله مثل كثيره وأقل مايحد به ما وصل الجوف سواء سكر به أم لم يسكر وسواء كان من فمه أم استصعده من أنفه . وإذا شرب المثلث الحنفى فان سكر حد وان لم يسكر فلا حد ، والذمى إذا شرب الخمر فان سكر حد لانه لايجوز السكر فى جميع الشرائع وإن لم يسكر لم يحد والسكران من تغير عقله بحيث يخلط فى كلامه ولو لم يزل عقله بالكلية فاذا صار وقحاً بعد الحياء ثرثارا بعد السكوت فذلك زوال العقل ،

وإذا طبخ اللحم بخمر فان أكل من لحمه لم يحد وإن شرب من مرقه حد وإن عجن الدقيق بالخمر ثم خبز لم يحد آكله لأنه لاعين له ، ومن جعل الخمر إداما للخبز ونحوه فانه يحد لأن العين باقية غير مستهلكة .

﴿ فرع ﴾ ولا يحد شارب أو آكل الحشيشة والأفيون ونحوهما من الأشجار بل يعزر فقط .

﴿ و ﴾ لا ﴿ يقام ﴾ الحد فى الشرب أو غيره ﴿ إلا بعد الصحو ﴾ من السكر لأنه يكون كالمجنون ولأنه لايتألم ولتجويز أن تكون له شبهة تسقط الحد ﴿ فان ﴾ لم ينتظر الامام الصحو ﴿ وفعل ﴾ الحد ﴿ قبله ﴾ أى قبل الصحو ﴿ لم يعد ﴾ الحد بعد الصحو مرة ثانية فان ظهر بعد الصحو شبهة مسقطة للحد رجع بالأرش على الامام ويكون من بيت المال . ولا يقبل دعواه الشبهة بعد الحد إلا ببينة عليها إذا كانت الشبهة التى بين بها مجمعاً عليها فان كانت مختلفا فيها فلا ضمان لأنه قد انضم إلى الحد حكم .

﴿ ويكفى ﴾ فى لزوم حد الشارب ﴿ الشهادة على الشم أو تقىء ﴾ فاذاشهد رجلان على شم رائحة الخمر من إنسان وكانت النكهة من الجوف لا من الفم أو أنه تقيأها كفت هذه الشهادة فى لزوم الحد ﴿ ولو ﴾ شهد ﴿ كل فرد ﴾ من الشهود ﴿على فرد﴾ من أمرى الشم والقىء صحت هذه الشهادة عندنا كأن يشهد رجل على آخر أنه شم رائحة الخمر من نـكهته وشهد آخر أنه رآه تقيأ خمراً كفت هـذه الشهادة فى لزوم الحد[1] وكذا لو شهد أحدهما أنه رآه شربها والآخر أنه رآه تقيأها لزم الحد . وأما لو شهد أحدهما على الشرب أو الشم والآخر على الاقرار لم تكف هذه الشهادة ، وكذا لو شهد الشاهدان على اقراره بالقىء أو على إقراره بأن شمه مسكر فانه لايجب الحد عليه لأنه يحتمل أنه إنما عدل إلى الاقرار بهما ولم يقر بالشرب لأن له شبهة فى دخولها جوفه

﴿٤١٢﴾ ﴿ باب حد السارق ﴾

﴿ فصل ﴾

إنما يقطع بالسرقة وهى أخذ مال الغير المحرم خفية من غير أن يؤتمن وإنما قلنا هذا لأنه ليس فى الخيانة ولا فى الاختلاس قطع .

﴿ من ﴾ جمع شروطاً سبعة :

﴿ الأول ﴾ أن يكون قد ﴿ ثبت ﴾ بأحد طريقين اما ﴿ بشهادة عدلين ﴾ أصليين ﴿ أو اقراره مرتين ﴾ ولو فى مجلس واحد ﴿ أنه سرق ﴾ فلو شهد رجل وامرأتان لم يثبت الحد ويلزم المال ، وكذا لو أقر مرة واحدة لم يلزمه الحد ويلزم المال وكذا إذا

---

(١) ولا يقال ان الشاهدين إذا اختلفا فى الفعل لم تصح شهادتهما كما هو مقتضى أصول المذهب فهذه الشهادة مخصوصة وقد احترزنا عنها فى الشهادات تعليقا على قوله (أو صفة لفعل) أثناء فصل ٣٧١ اهـ .

أقر مرة بعد الشهادة بطلت الشهادة ولزم المال دون القطع . وقد جمل للمذهب ضابط فيما يقطع به السارق وهو « من أخذ نصاب سرقة محرزاً من حرز واحد ملكا محترما خفية لاشبهة فيه »

﴿ فرع ﴾ ولاتصح هنا شهادة الشهود بدون دعوى المدعى كما تصح فى الحسبة سواء أرادوا المال أو القطع .

﴿ الشرط الثانى ﴾ أن يكون السارق ﴿ مكلفاً ﴾ وقت السرقة ولو أعمى أو أصم أو سكران أو أخرس سواء كان الخرس أصليا أم طارئاً [(١)] . فلو كان وقت السرقة صبيا أو مجنونا لم يلزمه القطع وإن لزمه الغرم .

﴿ الثالث ﴾ أن يكون السارق ﴿ مختاراً ﴾ وقت السرقة فلو كان مكرها ولو بالضرب سقط عنه القطع لاجواز أخذ المال .

﴿ الشرط الرابع ﴾ أن يكون قدر السرقة وقت السرق ﴿ عشرة دراهم فضة خالصة ﴾ كيف كانت جيدة أم رديئة مضروبة أم لا . وقدر ﴿ الدرهم ﴾ خاص فى نصاب السرقة ﴿ ثمان وأربعون شعيرة ﴾ بزيادة ست شعاير على نصاب الزكاة ترجيحا لجانب السقوط ويأتى نصاب السرقة من الأوانى أوقية إلا ربعاً ومن القفال سبع قفال ونصف ومن الريالات [(٢)] الحجر المتعامل بها الآن فى اليمن ريالا الا ثمنا وبقشتين تجاريا وهى جزءان من ثمانين جزءا من الريال ولابد أن يؤخذ هذا المقدار من حرز واحد، وليس من شرطه أن يعلم السارق قدر المال الذى أخذه فلو سرق طعاما قليلا فوجد بينه فضة خالصة قدر النصاب وجب القطع لذلك ، وكذا إذا ابتلع الجوهرة أو نحوها ثم خرج وجب القطع إلا من أكل الطعام داخل الحرز أو دهن بالغالية فلا يقطع وكذا إذا

(١) قيل كان القياس سقوط القطع على الأخرس لجواز دعوى الشبهة لكن خصه الاجماع مع أن لقائل أن يقول دعوى الشبهة مع الأخرس ممكن اهـ حاشية سحولى .

(٢) قدتقدم تحقيق الريال وقدر غشه ونحو ذلك فى باب زكاة الذهب والفضة فصل ٨٤ فراجعه فى الفرع على الهامش هناك اهـ .

دخل الحرز بصبي أو مجنون فأخذ المتاع ودفعه إلى الصبي أوالمجنون وخرج بهمن الحرز ثم أخذه منه لم يقطع وكذا لايقطع من سرق طعاما فى زمن المجاعة وعدم الطعام فى الأسواق وكان المسروق منه فى وقت يجوز له التناول منه وهو عند الاضطرار إليهفان كان غير مضطر قطع وسواء كان المسروق عشرة دراهم خالصة ﴿أو ما يساويها﴾من العروض فانه يقطع لذلك . أما لوكان المسروق قيمتـه وقت السرق دون العشرة الدراهم ثم زادت قيمته ولو استمرت فانه لايقطع بذلك .

﴿والخامس من شروط القطع﴾ أن يكون المسروق ﴿مما هو خالص لغيره﴾ ليس للسارق فيه ملك ولاحق ليخرج الرهن إذا أخذه المرتهن فان له فيـه حقا فلا يقطع سواء كان المسروق ﴿رقبة﴾ أى يستحق المسروق عليه رقبة تلك العين من سلاح أو حب أو نحوهما ﴿أو﴾ كان المسروق عليه لايستحق إلا ﴿منفعة﴾ ذلك المسروق فقط بأن يكون وقفاً عليه أو وصية حيث كان قيمة الرقبة أو المنفعـة عشرة دراهم فأزيد فانه بقطع وكذا من سرق مصحفا موقوفا فانه يقطع. مثال سرق الرقبة أو المنفعة أن تكون جوهرة قيمة منفعتها حال إخراجها من الحرز عشرة دراهم فان سرقها أبو المؤجر قطع لأجل المنفعة لأنها للمستأجر ولا شبهة له فيها وان سرقها أبو المستأجر قطع أيضا لأجل الرقبة لأنه ليس له شبهة فى الرقبة ولو سرق غير من ذكر فانه يقطع لأنه سارق للرقبة والمنفعة بخلاف المؤجر والمستأجر فلا قطع على أيهما لأنهما شريكان ولا قطع فى الشريك لشريكه .

﴿و﴾ ﴿الشرط السادس﴾ أن يكون مما يجوز ﴿له﴾ يعنى للمسروق عليـه ﴿تملكه﴾ فى الحال والعبرة بمذهب المسروق عليه ولو كان المسروق أم ولد او مدبرة لان منفعتهما مملوكتان كالامة فلو سرق مسلم على مسلم خمراً أو خنزيرا أو كلبا أو نحو ذلك مما ليس للمسلم تملكه وان ثبت له فيه الحق فلا قطع على سارقه ، وأما لو سرق على ذمى خمرا أو خنزيرا وهو فى بلد لهم سكناه أو فى غيرها بإذن الامام لمصلحة

قطع سارقه ، وإن كان فى بلد ليس لهم سكناه ولا بإذن الامام لم يقطع سارقه .

﴿ ولو ﴾ كان السارق ﴿ جماعة ﴾ بفعل واحد فى وقت واحد من مكان واحد قطعوا جميعا هذا مذهبنا ، وسواء كان يأتى حصة كل واحد منهم قدر نصاب أم لا إذا كان المجموع نصاباً لأن كل واحد سارق لذلك القدر وسواء فتحوا الباب جميعاً أم أحدهم حيث أخرجوه دفعة واحدة فان أخرجوه متفرقا كل واحد منهم بعضه قطع من أخرج قدر النصاب لا من أخرج دونه . ﴿ و ﴾ كذلك لو كان ذلك المسروق ﴿ لجماعة ﴾ ولو لم يأت نصيب كل واحد إلا دون نصاب سواء كان مشتركاً بينهم أو نصيب كل واحد وحده إذا أخرجه من حرز دفعة واحدة أو دفعات لم يتخللها علم المالك لزمه القطع ولو لم يرافع إلا أحدهم وغيره سكت أو عفا ولا يضمن للباقين وكذا الحكم إذا سرق جماعة على جماعة من مكان واحد شيئاً مشتركا كما هو منطوق الأزهار . ﴿ أو ﴾ كان المسروق ملكا ﴿ لذمى ﴾ فإن المسلم يقطع إذا سرق على ذمى كما يقطع إذا سرق على المسلم لعموم الآية لأن القطع حق الله تعالى فوجب للمسلم والذمى . ولا يقاس على دمه إذ فى الدم عوض وهو الدية ﴿ أو ﴾ كان المال المأخوذ ملكا ﴿ لغريمه ﴾ أى لغريم السارق وهو من للسارق عنده دين فإنه لا يسقط القطع ولو كان الغريم متمرداً عن قضاء الدين بل يجب القطع إذا كان المسروق ﴿ بقدرها أى بقدر العشرة الدراهم والمسروق عليه حياً أما إذا كان ميتاً وتركته مستغرقة بالدين فلا قطع عليه لأن له حقاً فى التركة . لا لو كان الغريم معسراً فيقطع إذا أخذ ما استثنى له .

﴿ فرع ﴾ فلو سرق العين على غريمه ثم أتلفها وهو مما يساقط دينه لم يقطع لأنه قد ملكه بالتلف حيث قد صار فى ذمته فتساقطا .

﴿ و ﴾ ﴿ الشرط السابع ﴾ أن يكون السارق ﴿ أخرجه ﴾ أى أخرج النصاب خفية ﴿ من حرز ﴾ واحد لا من حرزين فأكثر إذا كان من كل حرز دون

نصاب ولو لمالك واحد فلا قطع لأن الهتك الموجب للقطع إنما هو هتك حرز ونصاب ﴿ بفعله حملا أو رمياً ﴾ أى دخل السارق إلى داخل الحرز فحمل المال أو رمى به إلى خارج الحرز ﴿ أو جراً ﴾ أى تناوله من خارج الحرز بمحجن أو نحوه بأن جره به حتى استخرجه ﴿ أو إكراهاً ﴾ نحو أن يكره العبد الكبير أو الصغير المميز بين السارق وسيده على الخروج معه سواء بقى له فعل أم لا والإكراه بأن يحمله أو يجره أو يخوفه أو يتهدده ان لم يخرج معه ولو كان السارق خارج الحرز ولا يثبت الاكراه إلا بشهادة عدلين أصليين ذكرين أو اقراره مرتين لأجل القطع لا للمال فيكفى مرة لأن الإكراه بمنزلة أصل السرقة ، فإن كان العبد صغيراً بحيث لايميز بين السارق وسيده فلا يعتبر فيه الإكراه سواء حمله من الحرز أو أمره بالخروج معه فهو كمن يسوق الدابة حتى يخرجها ﴿ أو تدليساً ﴾ سواء كان قد دخل الحرز أم لا نحو أن يدلس على العبد كأن يقول إن سيدك طلبك أو يهيج الدابة بأن يريها ما تشتهيه من العلف سواء أخذه بعد الخروج أو تركه أو أخذه غيره مما أخرجه السارق بأحد هذه الوجوه وجب القطع فيه على السارق ﴿ وإن رده ﴾ أى ولو رده إلى الحرز بعد إخراجه فقد وجب القطع .

﴿ مسئلة ﴾ من سرق من قصر أو دار لواحد لم يقطع الا أن يخرج المسروق من باب القصر لان أخرجه من منزل إلى وسط القصر هذا إذا لم يكن على ذلك المنزل باب مغلق فإن كان قطع بإخراجه من المنزل وإن لم يخرجه من باب القصر .

﴿ فرع ﴾ فإن كان القصر لجماعة مقتسمين له فما سرق من منزل فيه لأحدهم إلى صحن القصر وهى الحجرة وجب القطع فيه سواء كان السارق له من أهل القصر أم من غيرهم وما سرق من موضع عام لهم أو هو لأحدهم لكنه غير محرز منهم فإن كان السارق منهم لم يقطع وإن كان من غيرهم قطع إذا أخرجه من باب القصر أو من باب الحاجز وهو ما يعتاد من الحواجز وسط الدور أو على الحجرات .

﴿ مسئلة ﴾ من حمل السارق بما معه حتى أخرجه من الحرز لم يقطع الحامل بل المحمول إلا إن كان مكرها ولم يمكنه من رمى المسروق لم يقطع .

﴿ مسئلة ﴾ وإذا دخل السارق الحرز ثم صب السمن أو نحوه فسال إلى خارج الحرز قطع سواء أخذه من خارج الحرز هو أو غيره أو تركه .

﴿ فرع ﴾ وماأخرجه القرد المعلم فإن كان بتعليم صاحبه قطع أمر القرد به أم لا لأنه كتهييج الدابة ولا يكون كالصبي إذا ناوله السارق شيئاً فخرج به لأن الصبي يتعلق به الضمان وإن كان باختيار القرد من دون تعليمه لم يقطع .

﴿ مسئلة ﴾ قال فى البيان : «من وجد المال المسروق فى يد إنسان والتبس حاله هل هو السارق أم لا لم يقطع بل يرد المال ان بقى والضمان إن تلف . »

قال الامام عليه السلام ﴿ أو ﴾ أخرجه من الحرز و ﴿ لم ينفذ طرفه ﴾ نحو أن يكون بساطا طويلا فجذبه حتى استخرج منه ما قيمته نصاب السرقة فإنه يجب الحد بإخراج ذلك البعض سواء نقل باقيه أو قطعه أو بقى متصلا ﴿ أو ﴾ أخرجه من حرز واحد ﴿ دفعتين ﴾ أو دفعات نحو أن يسرق من الحرز درهما ثم درهما حتى استوفى عشرة دراهم فإنه يقطع بعد كمال العشرة إن لم ﴿ يتخللهما علم المالك ﴾ أو الحافظ فإن سرق خمسة وعلم الحافظ بالأخذ ثم سرق خمسة أخرى لم يقطع سواء أغلق الباب صاحب البيت بعد المرة الأولى أم لا ﴿ أو كور غيره وقرب ﴾ أى دخل أحد السارقين إلى داخل الحرز فجمع ما يريد سرقته وكوره أى جمعه فى صره ثم قربه حتى تبلغه يد السارق من خارج الحرز فقبضه واستخرجه من داخل الحرز فإنه يقطع المستخرج له سواء كان بتكلف أم بغير تكلف لا الذى كوره وقربه من داخل الحرز لأنه لم يهتك حرزاً لكنه يؤدب أما لودفعه الداخل إلى خارج الحرز ثم حمله الخارج فالقطع على الداخل إذ هو الهاتك والمراد بخارج الحرز ما خرج على تقدير إغلاق الباب ولو ببعض العتبة وبداخل الحرز ما وراء الباب فإن حملاه معاً أو أخرج بجذب الخارج

ودفع الداخل قطعا معاً إذهما هاتكان فإن وضعه الداخل فى موضع قيام الباب وهى العتبة بحيث لا يمكن إغلاقه فإن كان بعضه داخل الحرز وبعضه خارجه فإن كان البعض الداخل نصاباً والخارج نصاباً وجذبه الخارج حتى أخرج النصاب الداخل قطعا معاً لأن كلا منهما قد هتك حرزاً وإن كان البعض الداخل والبعض الخارج كل منهما دون نصاب أو وضع النصاب موضع إغلاق الباب ولم يغلق الباب ولم يكن من النصاب داخلا عن الحرز ولا خارجاً عنه فلا قطع على أيهما . وإن كان الخارج عن الحرز نصابا دون الداخل وكان الخارج بفعل الداخل قطع الداخل والعكس ﴿ إلا ﴾ أن يتناول السارق النصاب ﴿ من خرق ﴾ أى كوة أو غيرها مفتوحة إلى الخارج سواء كان الخرق من فعل المالك أو غيره فتناول السارق منها ﴿ ما بلغته يده ﴾ بنفسها من غير تكلف وكان واضع المال بقرب الخرق مالكه أو مأموره فإنه لا قطع عليه لأن المال ليس فى حرز فإن أخذ بتكلف أو بمحجن أو نحوه أو كان واضع المال بقرب الكوة متعمداً فإن الآخذ يقطع .

﴿ مسئلة ﴾ قال فى البيان من سرق مالا مرسلا على جدار الدار فإن كانت يده تصله من خارج بغير تكلف وكان الواضع غير متعمد لم يقطع وإن كانت لا تصله إلا بتكلف فإنه يقطع ﴿ أو ﴾ كان النصاب الذى أخذه السارق ﴿ ثابتاً ﴾ سواء كان شجراً أم زرعاً وأخذه ﴿ من منبته ﴾ ولو حريزا كالجدار والأبواب والزرب على جنان الفواكه فإنه لا يقطع من أخذ من ذلك الثابت مادام لم يقطع ولم يحرز سواء أخذ الزرع أو الثمر أو قلع الشجر فإن كان قد قطع الشجر أو حصد الزرع أو جنى الثمر وأحرز فان الآخذ يقطع وكذلك الحطب والحشيش بعد قطعهما وإحرازهما فانه يقطع سارقهما ﴿ أو ﴾ أخذ السارق ﴿ حراً ومافى يده ﴾ من المتاع أو ماعليه من حلى ونحوهما سواء كان الحر كبيراً أم صغيراً فلاقطع لأن يد الصبى ثابتة عليه ولوغير

مميز وكذا من أشبه الحر وهو المكاتب ومن عتق بعضه .

﴿ أو غصباً(١) ﴾ فاذا سرق السارق عيناً مغصوبة فلاقطع عليه لأن مالكها غير راض بتركها فى ذلك المكان المحرز فكان كلا حرز فى حقه وكذا المال المسروق إذا سرق من بيت سارقه فلا قطع على السارق الثانى ﴿ أو غنيمة ﴾ فمن سرق من المغنم شيئاً فلا قطع عليه إذ له شبهة لأنه إن كان من الغانمين فواضح وان كان من غيرهم فلوجوب الرضخ أو التنفيل لأن له نصيباً فى سهم الله ﴿ أو ﴾ كانت العين المسروقة من ﴿ بيت مال ﴾ المسلمين أو الذميين أوكان الموضع المسروق منه بيت مال لان له شبهة فىدخوله فانه لا قطع على من سرق من بيت المال لانه بمنزلته المشترك ولو كان السارق غنياً لجواز الافتقاد أو هاشميا لجواز أن يجعل منه طريقا عامة أو ذمياً لجواز الاسلام ﴿ أو ما ﴾ لا ﴿ استخرجه ﴾ السارق لكنه ﴿ بخارج بنفسه(٢) ﴾ والمسروق وخرج بخروج ذلك الخارج وذلك الخارج الذى خرج بنفسه ﴿ كنهر وريح أو دابة لم يسقها وحملها ﴾ فان السارق إذا وضع المال فى نهر جار فخرج من الحرز بجرى المال أو فى مهب ريح فخرج بهبوبها أو على دابة أو سيارة فخرجت بنفسها من دون سوقه فلا قطع فى ذلك كله إلا إذا كان خروج الماء أو الريح أو السيارة بسبب منه كأن بجرى الماء وكان مسدوداً أو يفتح مسير السيارة أو مهبا للريح ثم وضع المال فى الماء أو فى مهب الريح أو فى السيارة فخرج أوكانت الدابة عادتها السير عقيب حملها فانه يقطع كما لو ساقها ﴿ لكن ﴾ فى هذه الصور التى لاقطع على السارق فيها من قوله إلا من خرق مابلغته يده إلى هنا ﴿ يؤدب ﴾ ذلك السارق لأنه عاص ﴿ كالمقرب ﴾ للمال إلى قرب الباب أو الكوة لأخذه .

---

(١) لا الفوائد لأنها أمانة قبل أن ينقلها الناصب لنفسه فإنه يقطع آخذها اه

(٢) لا الخارج بنفسه كاو صب الدهن أو الزئبق أو الزيت أو السمن فخرج من الحرز بنفسه فيقطع كما تقدم اه .

﴿ مسئلة ﴾ [١] من سرق ما يقطع عليه ومالا يقطع فى حالة واحدة فانه يقطع عنـــدنا .

﴿ مسئلة ﴾ من سرق وقفا على معين أو على الفقراء وسرقه غنى فانه يقطع .

﴿ مسئلة ﴾ ومن سرق آلات الملاهى كالعود والطنبور والزمار ونحو ذلك إذا كانت تساوى بعد كسرها نصاب السرقة أو كان عليها حلية ولم يدخل لتكسيرها وسرقها على من يستجيزها فانه يقطع فان كان على من لايستجيزها أودخل لتكسيرها فانه لايقطع .

﴿ مسئلة ﴾ ومن دخل دار الحرب بأمان منهم وشرط عليه أن لايغدر بهم ثم سرق فلا قطع عليه .

﴿٤١٣﴾ ﴿ فصل ﴾

﴿ والحرز ما وضع لمنع الداخل والخارج ﴾ من جدار أو خشب أو حصير أو ثمام أو زرب أو قصب أو خيام أو بيت شعر أو خندق أو نحو ذلك مما يمنع الداخل والخارج ﴿ إلا بحرج ﴾ فى الدخول والخروج أو ما يمنع الخارج من الدخول وإن لم يمنع الداخل من الخروج نحو أن يكون مغلقاً من داخل بالمزلاج [٢] ونحوه فما كان كذلك يمنع الداخل والخارج أو الخارج دون الداخل فهو حرز لكل شىء يوضع فيه من ذهب أو متاع أو ماشية أو نحوه ولو كان فى أسفل الدار وهذا غير مايعتبر فى الوديعة من أنه لابد أن يحفظ كل شىء فيما يحفظ مثله فى مثله .

﴿ ومنه ﴾ أى ومن الحرز ﴿ الجرن ﴾ وهو مايوضع فيه الزرع ونحوه للتجفيف والدياس .

(١) هذه المسئلة وما بعدها ملخصات من البيان اه

(٢) المزلاج والزلاج كالمغلاق إلا أنه يفتح باليد والمغلاق لا يفتح إلا بالمفتاح اه

﴿ والمربد ﴾ بكسر الميم مجلس الأبل والمربد لتجفيف التمر كالبيدر والجرن للحنطة ﴿ والمراح ﴾ بضم الميم والحضيرة الموضع الذى يحاط عليه لتأوى إليه الماشية فيقيها البرد والريح أو كالزريبة للغنم فهذه المواضع تكون حرزا لما يوضع فيها إذا كانت ﴿ محصنات ﴾ بجدار ونحوه يمنع الداخل والخارج إلا بتكلف ﴿ و ﴾ من الحرز ﴿ بيت غير ذى باب ﴾ رأسا أو كان بابه مفتوحا فانه حرز إذا كان ﴿ فيه مالكه ﴾ أو حافظه ولو كابا والمراد بالبيت المنزل الواحد سواء كان الحافظ منتبها أم لا وسواء كان واقفاً على الباب أم فى أعلى المنزل فان كان الباب مغلقا بالمغلاق من داخل أو خارج كان حرزاً ولو لم يكن الحافظ فيه .

﴿ فرع ﴾ وأما الحافظ للبيت أو الحانوت أو الدار كالحارس ونحوه فان كان المكان الذى يحفظ غير محرز منه كأن يكون باب الحانوت مفتوحا أو مغلقا بالمزلاج أو يكون داخل الدار ومنازله كذلك فما سرق من ذلك فلا يقطع لأنه غير هاتك للحرز وان كانت مغلقة بالمغلاق بحيث تمنع الخارج من الدخول كما يعتاد فى ديارنا(١) فانه يقطع لو سرق منها ، والحاصل أن الحارس والحافظ كغيرهما فيما كان محرزا وما كان غير محرز وهو واقف فيه حال السرقة كان حرزا لغيره فيقطع السارق منها .

﴿ مسئلة ﴾ من سرق باب الدار ونحوها سواء كان مغلقاً أو مفتوحا لم يقطع لأن الباب محرز به على غيره وليس بمحرز فى نفسه .

﴿ و ﴾ المطمورة وهى الحفرة تحت الأرض يخبأ فيها الطعام و كذا ﴿ المدفن المعتاد ﴾ عمقه وردم التراب فوق بابه وهى القفطة فى عرفنا والقرب من البلد حرز لما وضع فيه من حب أو ذهب أو غيرهما . فان لم يكن على بابه من التراب المعتاد فوق الحجر

(١) ومن العادات المستحسنة فى أسواق صنعاء أن الحرس يتفقدون أبواب الحوانيت باباً باباً كل ليلة لينظروا أقفالها الحديد وما وجدوه من الأبواب غير مقفل بالحديد دق الحارس الباب لئلا يكون صاحب الحانوت نائما فيها فإن لم يجبه قفل الباب بقفل من لديه ولا يفكه إلا بالأجرة المعتادة من صاحب الحانوت . اهـ

التى يسد بها أو خالف المعتاد فى بعده عن البلد فهو غير محرز لما وضع فيه ﴿ و ﴾ كذلك ﴿ القبر ﴾ حرز ﴿ للكفن ﴾ فقط إلى سبعة لالما زاد عليها ولا لغير الكفن من الدراهم وغيرها فليس بحرز سواء كان فى مقبرة المسلمين أم الذميين قريبا من العمران أم بعيدا ولو انفرد، فمن سرق من ذلك القبر شيئا من الكفن قطع به ولو كان الكفن من بيت المال أو مغصوبا إلا أن يكون للسارق شبهة كشركة أو دين له على الميت مستغرق لماله وفى الكفن زيادة على الواجب وهو الثوب ﴿ والمسجد والكعبة ﴾ حرز ﴿ لكسوتهما وآلتهما ﴾ من الفراش والقناديل وغيرهما مع تغليق الأبواب فى غير أوقات الصلاة فأما فيها فلا قطع ولو كانت الأبواب مغلقة لأنه مأذون له بالدخول وأستار الكعبة لا يقطع آخذها إلا إذا كانت محرزة فى مكان أو على سطحها بحيث لاتنال إلا بتكلف أو كانت أبواب الحرم مغلقة وكان أيضا فى غير أوقات الصلاة ومثل المسجد كلما كان الناس فى الدخول إليه على سواء كالمحافل العامة والنوادى والرباطات والمعاهد الموقوفة ونحو ذلك .

﴿ فرع ﴾ وإذا سرق على من هو فى المسجد لم يقطع إلا بثلاثة شروط .

﴿ الأول ﴾ أن يكون الواقف فيه مأذونا من جهة الشرع كالمعتكف والغريب الذى لايجد غيره .

﴿ الثانى ﴾ أن يكون المسجد مغلقة أبوابه بالمغاليق .

﴿ الثالث ﴾ أن يكون السرق فى وقت لايدخل فى مثله .

﴿ لا الكم ﴾ والجيب ولو ربط من داخل أو من خارج وسواء انتثر ما فيهما عند فك الرباط إلى داخل أم إلى خارج فانهما ليسا بحرز وكذا العمامة .

﴿ والجوالق ﴾ بضم الجيم وفتح اللام أو بكسر الجيم واللام كلمة معربة وهى العدل والغرارة سواء كانت من صوف أو شعر المعز أو وبر الأبل أو من الليف أو السلب ومثلها الكيس والصندوق فانها ليست بحرز لما وضع فيها وخيط عليها

أو ربط أو قفل لأنها تحرز فى نفسها وسواء كان ما لكها عندها أم لا ﴿ و ﴾ لا ﴿ الخيم السماوية ﴾ وهى التى لاسجاف لها يمنع الداخل والخارج فانها ليست بحرز وإن كان فيها حافظها ﴿ و ﴾ لا ﴿ الأمكنة المغصوبة[1] ﴾ فاذا كانت عرصة الدار مغصوبة أو كانت مملوكة وبناها بآلات مغصوبة أو كان الباب مغصوباً لم تكن حرزا لما وضع فيها ﴿ و ﴾ لا ﴿ ما أذن للسارق بدخوله ﴾ من المنازل فلا يكون حرزاً لما فيه من المأذون له لا من غيره ، فلو سرق الضيف من المنزل الذى أضيف فيه فى تلك الحال شيئا لم يقطع وكذا لو كانت الدار مستعارة من السارق فلا يقطع للاذن الشرعى له بالدخول إلى ملكه فأما لو سرق الضيف من غير المنزل الذى هو فيه وكان مغلقاً ولو كان بابه من المنزل أو سرق المؤجر على المستأجر سواء كانت الاجارة صحيحة أم فاسدة فساداً مختلفا فيه ومذهبهما مختلف فانه يقطع لأن للمستأجر منع المؤجر من الدخول

﴿ والحاصل ﴾ لا فرق عندنا فى الغرارة والصندوق والكيس والحقيبة والعيبة ونحوها بين أن تكون مربوطة أو مخيطة أو مقفلة أو خلاف ذلك فليست بحرز فى نفسها لأنها مما يحرز عليها ولو كان صاحبها معها سواء كانت فى السوق أو الشارع أو المسجد ولو نام صاحبها عليها أو على المال وسرق من تحت رأسه لأن الآخذ من ذلك يسمى مختلسا ، وليس على المختلس قطع فحكمها وما فيها حكم المال ان سرق من حرز وجب القطع وإلا فلا .

(١) ماعدا القبر فهو حرز للكفن ولو كان القبر مغصوبا اه .

﴿٤١٤﴾ ﴿فصل﴾

﴿ وانما يقطع[1] ﴾ بالسرقة الجامعة لشرائطها ﴿ كف ﴾[2] اليد ﴿ اليمنى من مفصله ﴾ لا من أصول الأصابع ولا من الأبط هذا مذهبنا وهو قول جمهور العلماء ولو لم يبق فى الكف اصبع فانه يقطع مابقى من الكف وهى راحة اليد . وكيفية القطع أن تمد يد السارق اليمنى مدا عنيفاً لتخلع ويكون السارق جالساً ويربط حتى لايتحرك فيتمدى القطع ثم يشد الكف بحبل والساعد بحبل آخر ويجذب كل إلى جانبه حتى يتبين المفصل ويظهر مفصل الكف ثم يقطع بحاد قطعة واحدة ويخير بين القطع من باطن الكف أو ظاهره أو مايلى الابهام وكذا لو كان المقطوع الرجل .

ويكفى القطع لسرقة أو سرقات ولو لم يطالبه إلا أحدهم ولا يضمن للباقين

---

(١) وقد صار فى زماننا حد السارق فى أكثر الأقطار الإسلامية المغلولة بالقوانين الاستعمارية مهملا كغيره من الحدود فكثر لديهم مقترفو جرائم السرق ولم تتمكن الحكومات من زجرهم والمحافظة على الأمن العام مهما كان على رأس كل شارع « شرطى » والجزاء شاقاً فى السجون بعد أن أضاعوا حداً من حدود الله واستبدلوا الطيب بالخبيث « والذى خبث لا يخرج إلا نكداً » « قل لايستوى الخبيث والطيب ولو أعجبك كثرة الخبيث فاتقوا الله يأولى الألباب لعلكم تفلحون » . ولكن الأمل فى رجال الإصلاح أخذ الله بأيديهم الى مراقى الفلاح أن يقرنوا استقلالهم باستقلالهم الدستور الإسلامى فقد خلف لنا الأسلاف ثروة عظيمة فى الفقه وفرضوا من المسائل الجائز والمستحيل فما بالنا لا نعتنى بتهذيبه وتقريبه وإبرازه للعالم الإسلامى فى حلة قشيبة يروق لرؤيتها الناظر ويعترف بفضلها الكافر ؟؟ . ولم يبق إقامة حد السارق بدون إفراط ولا تفريط إلا فى اليمن الميمون ونجد والحجاز وإن كان بإفراط فى الأخيرين فلعل ذلك كان لأجل الزجر فى أول الأمر حتى استتب الأمن ولهذا لم نسمع فى هذه الديار المتجاورة بمرتكب جريمة السرق إلا نادراً وما ذلك إلا نتيجة العمل بالدستور الإلهى المنزل من حكيم خبير بمصالح عباده المبنى على الحكمة والإتقان فى كل شىء الصالح لكل زمان ومكان اه .

(٢) وأصابع الكف : الإبهام والسبابة والوسطى والبنصر والخنصر ، فالكف يشملها مع راحة اليد إلى الرسغ اه .

ولا يعتبر حضور الشهود ولا المسروق عليه وإذا طلب السارق أن يتولى قطع يده بنفسه فلا يجاب إلى ذلك كسائر الحدود .

﴿ فرع ﴾ ويستحب تعليق يده فى عنقه بعد القطع ثلاثة أيام ويستحب أيضا بعد القطع حسم موضع القطع بزيت أو سمن أو قطران يغلى باذن السارق وان تيسر أن يكون القاطع من الاطباء الجراحيين لخبرته بالمفصل وسرعة القطع واسعاف موضع القطع على البرء بما يلزم من الأدوية والضمادات المعتادة لمثل ذلك القطع فهو أولى من القطران المغلى ونحوه إذا القصد إقامة الحد لا التعذيب ويكون ذلك مع أجرة القاطع من بيت المال فان لم يكن فمن مال السارق .

﴿ فرع ﴾ فلو طلب السارق بدلا عن مد يده مداً عنيفاً وشدها بالحبال ونحو ذلك أن يعمل الطبيب لموضع القطع دواء لايحس معه ألم القطع هل يجاب إلى ذلك أم لا : «قلت» يحتمل أن يجاب إلى ذلك إذا قلنا ان المقصود إقامة الحد لا التعذيب ولا يبعد أن شد اليد بالحبال يحدث فيها شيئا من التخدير بسبب ضغط الدم عن دورانه فلا يحس عند القطع إلا بألم يسير ولكن بعد ألم شديد من تلك الحبال يزيد على ألم القطع . وأما لو طلب تسليم كفه إليه عقيب القطع وقداستحضر طبيباً لارجاع كفه كما كانت فيحتمل أن لايجاب إلى ذلك لو أمكن إرجاعها إذ تبطل فائدة الحد

﴿ فرع ﴾ وإذا شلت يد السارق أو قطعت بعد السرقة فانه يسقط عنه القطع لتعلقه باليد وقد زالت .

﴿ مسئلة ﴾ وإذا كان للسارق يدان أصليتان على مفصل الساعد قطعت احداهما فان كانت إحداهما أصلية والأخرى زائدة قطعت الأصلية فان كانا على مفصل الكف سقط القطع ﴿ فان ثنى ﴾ السارق السرقة مرة أخرى فان كان هو المسروق فى المرة الأولى ولو قد تغيرت صفته بغزل أو طحن أو نحو ذلك أو صار إلى مالك آخر فلا يقطع بذلك إذ له فيه شبهة عوض يده وإن كان المسروق ﴿ غير ما ﴾ قد كان

﴿ قطع به ﴾ اليد اليمنى ﴿ أو كانت اليمنى باطلة ﴾ من قبل السرق بشلل أو غيره ﴿فا ﴾لواجب فى الصورتين قطع ا ﴿ لرجل اليسرى ﴾ من مفصل القدم كما تقدم فى اليد ﴿ غالبا ﴾ احترازاً من أن يكون أحد الأعضاء باطلا وكان القطع يؤدى إلى بطلان شق أو عضوين أخوين كأن تكون يده اليسرى مستحقة للقصاص أوشلاء أو مقطوعة فلا تقطع يده اليمنى لئلا تبطل يداه معا وهما عضوان أخوان ولا تقطع رجله اليسرى لئلا يبطل شقه الأيمن كله ولا تقطع الرجل اليسرى لئلا تبطل رجلاه معاً وهما عضوان أخوان فلهذا لاقطع عليه فى الصورتين كما لاقطع على الرجل اليمنى واليد اليسرى مطلقا .

﴿ ثم ﴾ اذا عاد إلى السرقة مرة ثالثه فانه ﴿ يحبس فقط إن عاد ﴾ إلى ذلك ولو مراراً هذا مذهبنا .

﴿ و ﴾ اعلم أن القطع ﴿ يسقط ﴾ عن السارق بأحد أمور خمسة :

﴿ الأول ﴾ ﴿ بالمخالفة ﴾ من القاطع للمشروع بأن يقطع اليسرى دون اليمنى ﴿ فيقتص العمد ﴾ من القاطع ان تعمد المخالفة نحو أن يقطع اليسرى وهو يعلم أنها اليسرى وأن الواجب قطع اليمنى فانه حينئذ يلزمه القصاص مع العمد ﴿ ويتأرش ﴾ مع ﴿ الخطأ ﴾ من القاطع نحو أن يقول للسارق أخرج يدك اليمنى فيخرج اليسرى فيظنها القاطع اليمنى فيقطعها فانه لاقصاص عليه ولا يلزمه إلا الأرش من ماله لا من العاقلة إذ لا يلزم العاقلة إلا بدليل شرعى خاص فى جناية مخصوصة وهنا لادليل ويقبل قول القاطع فى دعوى الخطأ لأن له فى ذلك مساغاً ولأن آية القطع أطلقت اليد قال الله تعالى « فاقطعوا أيديهما » ولم يبين فيها اليمنى .

﴿ و ﴾ الأمر ﴿ الثانى ﴾ يسقط القطع ﴿ بعفو كل الخصوم ﴾ عن القطع للسارق وان طالبوه بالمال وسواء كان لكل واحد نصاب سرقة أم لا فان عفوا جميعا إلا واحدا فلم يعف فانه يقطع لمطالبته وحده والفرق بين العفو هنا أن لايسقط إلا من

جميع الخصوم وبين العفو من أحد الورثة فى القتل أنه يسقط القصاص إن فى القتل كل واحد لم يستحق إلا بعض القصاص وهنا لو لم يطالب إلا واحد كفى .

﴿ فرع ﴾ قال فى البيان : ويستحب للمسروق عليـه أن يعفو عن السارق بترك المرافعة له إلا إذا عرف أنه لا ينزجر عن السرق إلا بالقطع وجب رفعه ﴿ أو تملكه ﴾ يعنى السارق لجميع ماسرقه أو بعضه مما ينقص به النصاب سواء كان ببيع أو هبة أو نحوها فانه يسقط به القطع ويعتبر أن يكون العفو أو التمليك ﴿ قبل الرفع ﴾ إلى الحاكم أو الامام بالدعوى فأما بعد الدعوى فلا يسقط القطع .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الثالث ﴾ ﴿ بنقص قيمة المسروق ﴾ قبل القطع ولو بعد الحكم ﴿عن عشرة﴾ دراهم فإذا سرق شيئاً قيمته يوم السرق عشرة دراهم ثم كانت قيمته وقت القطع ثمانية أو تسعة فانه يسقط القطع والمراد أنه لابد أن تستمر القيمة نصاباً من وقت السرق إلى وقت القطع وان تخلل النقص فلا قطع . وأما لو نقص عين المسروق فنقصانه لا يسقط القطع .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الرابع ﴾ يسقط القطع ﴿ بدعواه إياه ﴾ أى بدعوى السارق لذلك المسروق أو الحرز انه ملكه فانه يسقط عنه القطع مع احتمال دعواه لا مع عدم الاحتمال فلا يسقط عن القطع .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الخامس ﴾ إذا كان الحكم باقراره فانه إذا رجع قبل القطع ولو بعد الحكم سقط عنه القطع لا المال .

﴿ و ﴾ إذا قطع السارق بما سرق فانه ﴿ لا يغرم بعده ﴾ أى لا يغرم بعد القطع المسروق ﴿ التالف ﴾ حساً لئلا يجتمع عليه غرمان فلا يضمن ماقد أتلفه قيمياً أو مثلياً وسواء أتلفه قبل القطع أم بعده إذا كان قبل الحكم عليه برد السرقة فأما بعده فيضمن ﴿ ويسترد ﴾ من السارق ﴿ الباقى فى يده ﴾ ولو قد استهلكه حكما بطحن

أو نحوه ﴿ أو ﴾ كان الباقى فى ﴿ يد غيره ﴾ أى غير السارق ﴿ بغير عوض ﴾ كالهبة والصدقة والنذر ونحو ذلك فما خرج من يده بهذه الوجوه وجب رده ولو مع القطع . ويجب أن يرد ماأخذ بغير عوض ولو كان قد غرم فيه من صارت العين فى يده نحو أن تكون خشبة وقد بنى عليها أو نحو ذلك ، قال فى المعيار : « فان لم يتأت نقض البناء إلا بغرامة وجبت التخلية فقط كما إذا كان لإحضار العين المغصوبة مؤنة لم يكن عليه إلا التخلية » . وإذا كانت العين قد تلفت فى يد من صارت فى يده بغير عوض وجب عليه الضمان المثلى بمثله والقيمى بقيمته ولو بعد القطع وكذلك لو أخرجت من يد السارق بعوض كاجارة فانها ترد العين للمالك لكن إذا كان السارق قد استهلك الأجرة استحق المستأجر المنفعة إلى انقضاء الاجارة وإن كان قد استهلك بعض الأجرة استحق المستأجر من المنفعة بقدر ماقد استهلك من الأجرة ويرد له باقيها وإن كانت الأجرة باقية أخذت من يد السارق وردت لمالكها وهو المستأجر وترد العين لمالكها. ﴿ ولا يقطع والد ﴾ من النسب ﴿ لولده ﴾ إذا سرقه وكان الولد حراً ﴿ وإن سفل ﴾ الولد كابن الابن ومن تحته والأم كالأب لو سرقت من مال ولدها لاتقطع ويقطع الوالد إذا سرق ولده العبد لأنه لاشبهة له فى ملك الغير وكذا يقطع إذا سرق من مال ولده من الزنا لا الأم فلا تقطع وكذا من وجبت نفقته على قريبه فانه يقطع سواء كان القريب متمنعاً من الانفاق أم لا فأما الولد إذا سرق من مال أبويه فانه يقطع عندنا كسائر المحارم ﴿ ولا ﴾ يقطع أيضاً ﴿ عبد لسيده ﴾ أى إذا سرق العبد من حرز سيده لم يقطع ﴿ وكذلك الزوجة ﴾ والزوج لايقطع كل منهما لمال الآخر إذا كان غير محرز عنه . قال فى التكميل : « ويقطع كل من الزوجين لمال الآخر المحرز عنه » قال فى البيان « وكذا الحكم فى الأشخاص المتصادقين » ﴿ و ﴾ أما ﴿ الشريك ﴾ إذا سرق ماهو شريك فيه فلا قطع سواء كان مثليا أم قيميا وان سرق مالا شركة له فيه قطع ﴿ لا ﴾ لو سرق ﴿ عبدهما ﴾ أى عبد الزوجة لو سرق

على زوجها شيئا وعبد الشريك لو سرق على شريكه العين المشتركة فان العبدين يقطعان .

﴿١٥٤﴾ ﴿ فصل ﴾

﴿ و ﴾ حقيقة ﴿ المحارب ﴾ يشترط أن يكون مكلفا ﴿ هو من أخاف السبيل ﴾ سواء كان سبيل المسلمين أم الذميين ﴿ فى غير المصر ﴾ لا فيه فهو مختلس ان أخذ المال من غير حرز خفية وان أخذه من حرز فحكمه حكم السارق . وان خطفه ثم هرب به فهو « الطراد » لأنه يلحقه الغوث فى الحال وإن لم يهرب فهو «الناهب» وحكمهم أنهم يعزرون ويردون ماأخذوه ان بقى وإلا ضمنوه ، وإنما يكون محاربا ان أخاف السبيل ﴿ لأخذ المال ﴾ لا إذا أخاف السبيل لعداوة بينه وبين مارّتها أوليقطع ذلك السبيل حتى لا يسلك إلى سوق أو غيره فهو « الدعار » يحبس ، أو يقتل ان قتل والحاصل أن شروط المحارب : التكليف ، واخافة السبيل ، فى غير المصر ، لأخذ المال فى بلد يليها امام حق ، فمن جمع هذه الخمسة الشروط فهو المحارب سواء كان ذكراً أم أنثى مسلما أم ذميا أم معاهدا ذا سلاح أم لا فمن هذا حاله وظفر به قبل التوبة فالواجب فى حقه أن ﴿ يعزره الامام ﴾ أو المحتسب أو من صلح من أهل الولايات أى أنواع التعزير شاء بما يراه زاجرا له ﴿ أو ينفيه ﴾ الامام أو من صلح إذا لم يظفر به والنفى الطرد له بالخيل والرجل الى حيث يؤمن ضرره من بلد الامام واذا ظفر به فلا يجمع بين التعزير والنفى بل التعزير كاف مع الحبس حتى تعلم توبته هذا جزاء المحارب ﴿ مالم يكن قد أحدث ﴾ شيئا غير الاخافة ﴿ وا ﴾ ن ﴿ لا ﴾ يكن بريئا من الحدث بل قد سلب مالا أو قتل أو جرح ﴿ قطع ﴾ الامام ﴿ يده ﴾ اليمنى حداً لأجل المال ﴿ ورجله ﴾ اليسرى لأجل الاخافة وهذا حده ﴿ لأخذ نصاب السرقة ﴾ وهو عشرة دراهم فصاعدا أو ما يساويها من واحد أو جماعة دفعة

أو دفعات ولو من بيت المال .

﴿ فرع ﴾ فان عدمت اليد اليمنى والرجل اليسرى فلا قطع عليه وان بقيت إحداهما قطعت مالم يؤد القطع إلى إبطال عضوين أخوين أو شق فلاقطع كما تقدم مثاله فى حد السارق .

﴿ و ﴾ ان كان قد قتل حال المحاربة ﴿ ضرب عنقه ﴾ الامام حداً ﴿ وصلبه للقتل ﴾ سواء كان القتل عمداً أو خطأ وسواء كان قد أخذ مالا أم لا ولو كان المقتول امرأة أو عبداً أو كافراً أو فرعا فانه يقتل به حداً وأمره إلى الإمام فلا يحتاج إلى طلب ورثة القتيل ولا يصح العفو منهم . وإنما كان الصلب مع القتل تغليظاً فى القتل كما غلظ فى المال بقطع اليد والرجل معاً . ﴿ و ﴾ أما إذا لم يقتل المحارب أحداً ولا أخذ مالا بل جرح مارة الطريق فقد ﴿ قاص ﴾ الامام فيما بينه وبين المجروحين فيما يوجب فيه القصاص كيد ونحوها ، قال فى البيان : « ولا يحتاج إلى طلب الولى بل أمره إلى الامام » ﴿ وأرش ﴾ يعنى أخذ منه الأرش ﴿ للجرح ﴾ الذى ليس فيه قصاص فان أعسر عن تسليم الأرش فحكمه كغيره من المعسرين ﴿ فان ﴾ كان المحارب قد سلب من المال قدر النصاب وقتل قتل وصلب، وإن كان المال والجرح قطعت يده ورجله من خلاف.ولا يجرح ويسقط المال لأن ذلك حد لاقصاص ، وإن كان قد ﴿ جمعها ﴾ أى أخذ المال وجرح وقتل ﴿ قتل ﴾ حداً ﴿ وصلب ﴾ حداً أيضاً بعد قتله أو موته حتف أنفه على جذع أو جدار أو نحوهما حتى تنتثر عظامه ويغسل ويكفن ويصلى عليه ان تاب ثم يدفن مطلقا ، وقوله ﴿ فقط ﴾ يعنى لايقتص منه بالأطراف ولا يضمن المال من تركته بل يسترد الباقى فى يده مما أخذه أو يد غيره بغير عوض كما فى السارق[1]

---

(١) قال فى البحر وإذا كان قد لزمه قصاص فى نفس أو عضو قبل المحاربة فإنه يقدم ذلك على الحد لأنه حق لآدمى اهـ .

﴿ واعلم ﴾ ان المحارب إن كان جزاؤه التعزير أو النفى فهو يثبت بما يثبت به الحد وبعلم الحاكم وبالتواتر وان كان جزاؤه الحد فلا يثبت إلا باقراره مرتين ويبطل بالرجوع عن الإقرار كسائر الحدود ، أو بشهادة عدلين أصليين غير المتعرض عليهم فى الطريق ولو كان الشاهد رفيقاً لهم بغير أجرة إذا قال فى شهادته تعرضوا لهم أو لرفقائنا صحت شهادته فان قال تعرضوا لنا لم تصح شهادته باسناده إلى نفسه .

﴿ و ﴾ يجب على الإمام أن ﴿ يقبل من وصله ﴾ من المحاربين ﴿ تائباً ﴾ عن المحاربة ﴿ قبل الظفر به ﴾ لقوله تعالى فى سورة المائدة « إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم » ﴿ ويسقط عنه ﴾ أى عن المحارب التائب جميع ﴿ الحد ﴾ ود ﴿ وما قد أتلفه ﴾ حساً من حقوق الآدميين اللازمة حال المحاربة بغير المعاملة أما ما كان قبل المحاربة أو حالها بالمعاملة فلا يسقط ﴿ ولو ﴾ كان الذى عليه أرشاً لجرح أو قصاصاً لعضو أو ﴿ قتلا ﴾ لنفس ولو تعدد كل فعل من ذلك فانه يسقط عنه ظاهراً وباطناً سواء كانت توبته إلى الأمام أو فى غير زمن الامام أو فى زمنه ولم يتب إليه لأن الآية لم تفصل بين حق الانسان وحق الله تعالى فان كان المال باقياً فى يده رده بعينه لمالكه ولو قد أتلفه حكما ولا أرش عليه .

﴿ لا ﴾ إذا تاب المحارب ﴿ بعده ﴾ أى بعد الظفر به ﴿ فلا عفو ﴾ أى فليس للامام أن يسقط عنه شيئاً من حقوق الله تعالى ولا من حقوق الآدميين. إلا لمصلحة يرجحها الامام فله ذلك . ﴿ ويخير ﴾ الامام ﴿ فى ﴾ قبول توبة ﴿ المراسل ﴾ له بأن يصله تائباً فيعمل بحسب مايراه أصلح فان اختار قبوله حلفه أن لايعود ولايغدر بعد التوبة فعل ذلك وأخذ عليه كفيلا على سبيل الاحتياط وإلا فلو عاد ولم يأت الكفيل به فلا شىء على الكفيل لأن الكفالة لغير معين وهى لاتصح .

﴿ فرع ﴾ فلو قتله قاتل بعد قبول الامام توبته قتله الامام حداً لحرمة الذمة .

﴿٤١٦﴾ ﴿فصل﴾

﴿ و ﴾ اعلم أن ﴿ القتل حد ﴾ لعشرة : وهم تارك الطهارة المجمع عليها أو الصلاة أو الصوم ، والحربى ، والمرتد ، والمحارب والديوث ، والساحر ، والباغى ، والزنديق والزانى المحصن ، ومن وجد مع زوجته وولده كما مر ، وسيبين الإمام عليه السلام من لم يتقدم ذكره منهم وهو : ﴿ الحربى ﴾ والمراد به بعد أسره حيث لا يسترق كأن يكون عربياً لا كتاب له وأما قبل أسره فلكل أحد قتله إذ هو مباح[1] ﴿ والمرتد ﴾ عن الاسلام ﴿ بأى وجه كفر ﴾ سواء كان بكفر تصريح كانكار الرسل أو واحد منهم أو بالالحاد أو بفعل أو بلفظ كفرى وإن لم يعتقد[2] معناه ، أم بكفر تأويل كاعتقاد الجبر والتشبيه بعد أن كان عدليا : لكن المرتد بأى هذه الوجوه لا يقتل إلا ﴿ بعد استتابته ﴾ وجوباً ﴿ ثلاثا ﴾ يعنى يجب طلب التوبة منه مرة واحدة وإمهاله ثلاثة أيام ويستحب تكرارها فى الثلاثة الأيام وتوبته كإسلام الكافر ان كان كفره بعبادة الأوثان كفى منه الشهادتان وان كان كفره بزعمه أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم مرسل إلى العرب فقط أو إلى الذميين لا يقبل منه حتى يتبرأ من كل دين سوى دين الأسلام ﴿ فأ ﴾ ن أ ﴿ بى ﴾ بعد ذلك قتل ﴿ و ﴾ منهم ﴿ المحارب ﴾ فان حده إذا قتل أحداً أن يقتل ﴿ مطلقا ﴾ من غير استتابته ثلاثا ومثله الزانى المحصن ، ﴿ و ﴾ منهم ﴿ الديوث ﴾ وهو الذى يرضى أن تفعل محارمه أو اماؤه الفاحشة ولا يمنع سواء كان بعوض أم لا ، فحده القتل ﴿ و ﴾ منهم ﴿ الساحر ﴾ وهو من يظهر من نفسه أنه يقدر على تبديل الخلق وجعل الإنسان بهيمة وعكسه وجعل الجماد حيوانا فانه يقتل وكذا لو ادعى أنه يتمكن من الجمع والتفريق بين القلوب بالمحبة

---

(١) سيأتى فى المسئلة أثناء فصل (٤٧٠) ما ينبغى لك معرفته هنا اه .

(٢) سيأتى على الهامش بأول فصل ٤٧٢ بحث مهم جداً ينبغى الاطلاع عليه اه .

والبغض بسحره فانه يقتل ﴿ بعد الاستتابة ﴾ له وللديوث كالمرتد .

﴿ فرع ﴾ ويحرم تعلم السحر وتعليمه إذا قصد أن يستعمله ، قال فى البحر : « فاذا استحله كفر وإن لم يستحله فسق وإن قصد به لينقض السحر أو ليتحرز منه جاز .

﴿ فرع ﴾ لو قال الساحر انه أعنت غيره أى أوقعه فى مهلكة بسحره أو قتله فالمختار انه لايضمن لأنه لا تأثير للسحر وإنما التأثير روحى كالعائن إذا رأى غيره معجبا به فتلف فانه لايضمن لأنه غير مباشر وانما التأثير لروحه وهكذا من كانت له روح قوية أثرت فيما وجهت اليه بحسب الامكان إن كان حاملها ذا خير كالأولياء والصلحاء ونحوهما وإن كان ذا شر كالعائن والساحر ونحوهما ضرت وتزداد الروح فى الحالين قوة بالرياضة كلما ضعف الجسم قويت الروح .

و ﴿ لا ﴾ يجوز قتل الساحر وهو المشعبذ ﴿ المعترف بالتمويه ﴾ بما يفعله من الشعبذة كالسحرة وأنه لاحقيقة له فان هذا لايجوز قتله ﴿ و ﴾ لكن يجوز ﴿ للامام ﴾ بل يجب عليه أو غيره من أهل الولايات ﴿ تأديبه ﴾ بحبس أو غيره ليترك ذلك الفعل ولو اعترف أنه تمويه أو خفة يد .

﴿٤١٧﴾ ﴿ فصل ﴾

فى بيان كيفية التعزير ومن يعزر وبما يعزر : ﴿ و ﴾ لفظ ﴿ التعزير ﴾ فى اللغة من أسماء الأضداد يطلق على التعظيم ومنه قوله تعالى « وتعزروه وتوقروه » ويطلق على الاهانة وهو المراد هنا ، وأمره ﴿ الى كل ذى ولاية ﴾ من امام أو حاكم أو محتسب أو من جهة الصلاحية أو منصوب ولو من سائر المسلمين .

وانما يجب بعد الرفع فى حقوق الآدميين لاحقوق الله فلا يعتبر الرفع ، وللسيد تعزير عبده ، والى الزوج تعزير زوجته لما لهما من الولاية ، ويسقط التعزير بالتوبة

ولو بعد الرفع فى حق غير الآدمى ﴿ و ﴾ الذى يعزر به ﴿ هو ﴾ أنواع تختلف باختلاف المعاصى وأصحابها فهو على رأى ذى الولاية : اما ﴿ حبس ﴾ لفاعل المعصية ﴿أو اسقاط عمامة ﴾ فى الملأ فانه يكون تعزيراً له إذا كان من أهل الرياسة أو ترك مخالطته أو الدخول عليه أو منعه من وظائف الدولة ﴿ أو عتل ﴾ وهو الجذب بعنف نحو أن يهزه هزة عنيفة أخذاً بيده أو تلابيبه وهى إذا جمع عليه ثوبه عند صدره ﴿أوضرب دون الحد ﴾ نحو أن يركضه برجله أو يلكزه بيده أو يضربه بسوط أو عود أو درة بحيث لا يهشم عظما ولا يريق دماً ، والحاصل أن التعزير إلى ذى الولاية مارآه لائقا فعله بالمعصية وصاحبها .

وأما مايجب فيه التعزير ف ﴿ لكل معصية ﴾ محرمة فى مذهب المرتكب لها إذا كانت ﴿ لاتوجبه ﴾ أى لاتوجب الحد ﴿ كأكل ﴾ مال الغير من دون ظن رضاه وشرب نجس أو متنجس من غير الخمر أو أكل الأفيون أو الحشيشة أو شربهما أو التدخين بهما ﴿ و ﴾ كذا ﴿ شتم محرم ﴾ لايوجب حداً نحو يا كلب ياابن الكلب أو ياجيفة أو ياخبيث أو ياقواد أو نحو ذلك ولا فرق بين المبتدى والمجيب فى استحقاق التعزير ، ومن المعاصى الموجبة للتعزير ترك الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر مع كمال شروط وجوبه ﴿ و ﴾ من ذلك ﴿ إتيان دبر الحليلة ﴾ الجائز له وطؤها كزوجته وأمته أو اتيان قبلها وهى حائض أو نفساء أو محرمة أو أمته المرهونة أو مكاتبته أو نحوها إذا علم التحريم فكل ذلك يوجب التعزير ﴿ و ﴾ كذا اتيان ﴿ غير فرج غيرها ﴾ يعنى من استمتع من غير زوجته فى غير فرج أو فيه ولم يولج فانه يستحق التعزير ، ومن ذلك استنزال المنى بالكف فانه معصية لآثار وردت فى ذلك ﴿ و ﴾ كذلك ﴿ مضاجعة ﴾ امرأة ﴿ أجنبية ﴾ أى غير زوجته ولو كانت محرما إذا جمعهما ثوب واحد سواء كان فى خلوة أم غيرها أو جمعهما منزل واحد وهو غير محرم لها

والمنزل خال ثبت التعزير إلا لضرورة عليهما أو احدهما من برد ونحوه جاز مع عدم مقارنة الشهوة إلا أن يخشى التلف جاز مع مقارنة الشهوة مالم يخش الوقوع فى المحظور وكذا لايجوز مضاجعة الرجل للرجل والمرأة للمرأة من غير ساتر على العورة ﴿ و ﴾ كذلك إذا وقعت ﴿ امرأة على امرأة ﴾ لتستمتع كل واحدة بالأخرى بوضع الفرج على الفرج فذلك محظور يوجب التعزير ﴿ و ﴾ كذلك ﴿ أخذ دون العشرة ﴾ الدراهم فمن سرق دونها أو عشرة من غير حرز فعليه التعزير لا القطع .

﴿ و ﴾ الواجب ﴿ فى كل ﴾ تعزير أن يكون ﴿ دون حد جنسه ﴾ فى العدد لافى الايجاع فأبلغ وينصف للعبد ويحصص للمكاتب ونحوه كما مر فى حد الزنى ففى الاستمتاع المحرم وفى سرقة لا توجب القطع دون المائة جلدة بجلدة أو جلدتين حسبما يراه ذو الولاية وفى الشتم دون الثمانين جلدة .

﴿ وكالنرد [1] والشطرنج ﴾ فانهما محظوران عندنا يعزر لاعبهما ﴿ و ﴾ كذلك ﴿ الغناء ﴾ محظور عندنا ترد به الشهادة ولا فرق فى وجوب التعزير بين استماعه وفعله بأى آلاته كالشبابة والمزمار وسائر الأوتار كالطنبور والرباب والعود ونحو ذلك من

---

(١) النرد بفتح النون وسكون الراء لعبة وضعها أحد ملوك الفرس وتعرفها العامة فى غير اليمن بلعب الطاولة ، والشطرنج بكسر الشين المعجمة وسكون الطاء المهملة لعبة مشهورة معرب « شتورنك » بالفارسية أى ستة ألوان . وذلك لأن له ستة أصناف من القطع التى يلعب بها على اللوحة : الأول « الشاه » وهو الملك ، والثانى « الفرزان » عند الفرس وهى الملكة وعند العرب الوزير ، والثالث « الفيل » والرابع « الفرس » والخامس « الرخ » والسادس « البيذق » وهو الرجل والرجالة ، وفى لعبها لهو مفرط وضياع الوقت سدى ، وقيل فيها تدبير ودهاء للحرب وإذا كان فى لعب النرد والشطرنج شىء من المغلوب للغالب مما له قيمة فهو القمار ولا خلاف بين أهل العلم فى تحريم القمار وأن المخاطرة من القمار ، وأما النرد فقد قال الرسول صلى الله عليه وآله وسلم « من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله » رواه أحمد فى مسنده وأبو داود وابن ماجه والحاكم عن أبى موسى رضى الله عنه وإسناده صحيح اه .

آلات اللهو والطرب فانه وان لم يكن من الحرام البين فهو من المشتبهات والمؤمنون واقفون عند الشبهات وأما استدلال المستدلين على الجواز بما كان يقع من مناشدة الأشعار بحضرته صلى الله عليه وآله وسلم وفى مسجده فليس ذلك من الغناء فى شىء وهكذا مايقع فى العرسات وسائر أوقات السرور كالعيد وزيارة الاخوان ولقائهم ونحو ذلك من أوقات الفرح والترح من رفع الصوت بالشعر والتغنى بالألفاظ المشتملة على الحكم والمواعظ ومكارم الأخلاق وإيقاظ الأفكار الى السعى لنيل كل خير والمشتملة على وصف الأزهار والرياحين والخضر والألوان والماء ونحو ذلك أو المشتملة على وصف انسان غير معين اذا لم يترتب عليه فتنة محرمة فانه مباح لاضرر فيه وكذا انشاد الشعر مع الضرب بالدفوف واللعب بالدرق والحراب أو الخنـاجر والرقص المعروف « بالبرع » الذى يفعله الرجال أمام مثلهم فهو كما تعلم لايثير [1] أى شهوة لأن ذلك غـير هذا الغنـاء المراد هنا ولو سلمنا لـكان ذلك مخصوصـاً بما ورد من المخصصات للعرسات لـما يترتب عليه من الحـكمة بإشاعته وقد تقدم أول كتاب النـكاح بأثناء فصل ١٣٩ مايجوز فعله لإشاعة العرس . ﴿ و ﴾ كذا ﴿ القمار ﴾ بكسر القاف وهو الميسر فإنه محظور يوجب التعزير وكذا المراهنة والمخاطرة والمسابقة حكمها حكم القمار فيما يحرم ويجوز ، وضابطه كل لعب يشترط فيه أن يأخذ الغالب من المغلوب شيئاً ذا قيمة سواء كان بالورق أو غيره ولو تحيلا على ذلك بنذر فإن جعل لأحدهما أو لثالث جاز . وأما لعب الصبيان المعتاد بكعاب الغنم والنوى ونحوهما مما لاقيمة له فلابأس به لأن الغالب يأخذ من المغلوب من جنس ذلك وهو لاقيمة له ﴿و﴾ كذلك ﴿ الإغراء

---

(١) كرقص الحبشة والزنوج فى المسجد النبوى يوم عيد حيث أقرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وأباح لزوجه عائشة أن تتفرج عليهم وهى مستترة به صلى الله عليه وسلم فالنوع المباح من الرقص هو الذى لايثير شهوة أما رقص النساء أمام من لا يحل لهن فإنه حرام بالإجماع لمايترتب عليه من إثارة الشهوة والافتتان وما فيه من التهتك والمجون ومثلهن الغلمان المرد أمام من يشتهيهم ويفتتن بهم اهـ .

بين الحيوان ﴾ سواء كن له أو لغيره أو مما لايملك كالكلاب ونحوها فإنه معصية يجب التعزير فيه فأما إذا لم يغر بين الحيوان لكن لم يفرق بينها كان جرحاً فى عدالته .

﴿ ومنه ﴾ أى ومن أنواع التعزير ﴿ حبس الدعار ﴾ وهم الذين يختلسون أموال الناس ويتلصصون فيأخذونها خفية من غير حرز عداوناً ﴿ و ﴾ من التعزير مايفعله المتولى ﴿ زيادة ﴾ فى الحد الشرعى لأجل ﴿ هتك الحرمة ﴾ التى ارتكبها العاصى مع الزنى كأن يزنى بمحرمه أو فى مسجد فإن الإمام أو حاكمه يزيد فى حد الزنى ما رأى لأجل هتك تلك الحرمة متى صحبت الزنى وتلك الزيادة من أنواع التعزير فإن تعدد الهتك تعددت الزيادة كأن يزنى بمحرمه فى مسجد فى شهر رمضان فتعدد الزيادة على عدد تلك الحرم .

﴿ وما تعلق ﴾ من التعزيرات بالآدمى كالشتم الذى هو دون القذف أو أخذ دون عشرة دراهم ولو من حرز أو عشرة من غير حرز أو نهباً ﴿ فحق له ﴾ ذلك التعزير وليس للامام طلبه ولا العفو عنه فينتظر طلب من له الحق ويصح العفو قبل الرفع وبعده ولايسقط بالتوبة إذا لم يسقطه من هوله ﴿ وإ ﴾ ن ﴿ لا ﴾ يكن له تعلق بحق الآدمى كأكل وشرب واستمتاع ونحو ذلك ﴿ فلله ﴾ أى فهو حق لله تعالى لايجوز لذى الولاية تركه الا تأخيره أو العفو عنه لمصلحة كما تقدم فإنه يجوز ويسقط بالتوبة ولو بعد الرفع والله تعالى أعلم .

﴿٤١٨﴾ كتاب الجنايات

﴿ فصل ﴾

فى بيان من يقتص منه ومن لا ... وما يقتص فيه من الجنايات

أما ما يقتص منه فاعلم أنه : ﴿ إنما يجب القصاص ﴾ بشرطين :

﴿ الأول ﴾ أن يكون ﴿ فى جناية مكلف ﴾ فلا قصاص فيما جناه الصبى أو المجنون والمغمى عليه والنائم وأما السكران فيقتص منه ولا يعتبر أن يكون المقتص منه مكلفا حال القصاص كحال الجناية بل يقتص منه ولو كان حال القصاص زائل العقل وأما الأخرس فيقتص منه إذا ثبتت الجناية بالشهادة أو باشارته المفهمة .

﴿ الشرط الثانى ﴾ أن تكون الجناية من ﴿ عامد ﴾ فلا قصاص فى الخطأ ويشترط أن يكون العامد متعديا فلا قصاص فى جناية غير متعمد ، وأما ما يجب فيه القصاص من الجنايات فذلك أن تكون الجناية ﴿ على نفس ﴾ فالنفس واضح فمن قتل نفسا أو اقتص منه بها ﴿ أو ﴾ تكون الجناية على ﴿ ذى مفصل ﴾ من مفصله كاليد والرجل والبنانة والاصبع والكف والمرفق ولا يجب القصاص إلا بعد البرء فيجب التأخير حتى يبرأ المجنى عليه لجواز أن يموت فأما لو كانت الجناية على مفصل من غير مفصله فلا قصاص ﴿ أو ﴾ كانت الجناية ﴿ موضحة ﴾ وهى التى توضح العظم ولم تهشم سواء كانت فى الرأس أم فى سائر الجسد ولا عبرة بغلظ اللحم ودقته لاختلاف الجانى والمجنى عليه سمنا ونحافة ولا بد أن تكون قد ﴿ قدرت طولا وعرضاً ﴾ فاذا علم قدرها طولا وعرضا لزم القصاص فيها بالقطع لا بالضرب .

﴿ فرع ﴾ ولا عبرة بما زاد على الايضاح نحو أن يسلت جلدة رأسه جميعاوأوضح فى بعضه بفعل واحد فلا يقتص منه إلا بقدر الموضحة فقط لا أنه يسلت رأسه

والأرش أرش موضحة فقط وكذا إذا شج غيره موضحة ثم جر السكين حتى طالت الشجة فليس فيها إلا ارش واحد ذكره فى الكافى .

﴿ فرع ﴾ قال فى المقصد الحسن : « من أوضح رأسا كبيرا والموضحة قدر ربعه أو ثلثه ورأسه أصغر اقتص منه بذلك القدر ولا توفية فى الزائد» ﴿ أو ﴾لم تكن الجناية على ذى مفصل ولا موضحة لكنها على شيء ﴿ معلوم القدر ﴾ بحيث يؤمن الزيادة من المقتص عند القصاص احترازاً من الآمّة والناقلة والهاشمة والدامية ونحو ذلك مما لا يمكن الوقوف على قدره ويعتبر أن يكون ذلك القدر ﴿ مأمون التعدى فى الغالب ﴾ من الأحوال من محله إلى النفس أو إلى دونها بالمباشرة أو بالسراية وقد مثل الامام عليه السلام لذلك مثالا فقال ﴿ كالأنف[1] ﴾ إذا جدعت من مارنها [2] فهو معلوم القدر ﴿ مأمون التعدى فى الغالب ﴾ فيجب القصاص حينئذوكذلك يؤخذ المنخر[3] بالمنخر والروثة [4] بالروثة والوتيرة [5] بالوتيرة .

(١) الأنف جميع المنخرة : يقال رجل أنافى عظيم الأنف والأنوف من النساء الطيبة ريح الأنف . الخطم مقدم الأنف من الإنسان والدابة ، والمخطم الأنف ، عرنين الأنف ــ ما صلب من عظمه وهو أيضاً القصبة. والشمم فى الأنف ارتفاع القصبة وحسنها واستواء أعلاها وإشراف فى الأرنبه قليلا . ورجل أشم وامرأة شماء : عرضا الأنف ، وهما مبتدأ ما انحدر من قصبة الأنف من جانبيه . أرنبة الأنف : طرفه ، النخرة : هى ما بين المنخرين . خنابتا الأنف : هما حرفا المنخرين من يمين وشمال من عرض الأنف وهما وحشيا الأنف . ، الخياشم فى الأنف : العظام فيما بين أعلى الأنف إلى الرأس أو هى غضاريف فى أقصى الأنف بينه وبين الدماغ أو هى عروق فى باطن الأنف . خشمته أخشمه: ضربت خيشومه.ورجل أخشم وامرأة خشماء أى لا يشم . النفف فى الأنف : ما يخرجه الإنسان من مخاط يابس اه ملخصاً من الافصاح فى فقه اللغة اه .

(٢) مارن الأنف : هو اللين الذى إذا عطفته تثنى ليس بلحم ولا عظم بل بين ذلك وهو الغضروف ، وهما أى المارن والغضروف ما بين الروثة وهى الأرنبة والقصبة اه .

(٣) منخرا الأنف : هما الخرقان اللذان يخرج منهما النفس متصلان بطرف الغضروف. اه .

(٤) الروثة طرف الأرنبة ، والأرنبة طرف الأنف يقال أرنبة رابضة أى ملتزقة بالوجه ورجل أفطس وأفطح عريض الأرنبة اه .

(٥) الوترة والوتيرة : الحاجز بين المنخرين وهى تحت الروثة اه .

﴿ فرع ﴾ ومن جدع مارن غيره مع عظم القصبة فان كان بفعلين اقتص بالمارن وأخذ أرش القصبة وإن كان بفعل واحد امتنع القصاص ووجبت الدية ويدخل أرش القصبة فى الدية ومن قطع بعض مارن غيره قدر وقطع بقدره من نصف أو ثلث أو نحوهما بالمساحة للانف المقطوع منه والمقتص به مع النسبة حتى يظهر قدره من ربع أو نحوه لا المساحة المجردة عن النسبة فلا يقدر بها لأنه يؤدى أن يقطع الأنف الصغير ببعض الكبير وكذا النسبة فى الموضحة إذا كانت فى الرأس .

﴿ فرع ﴾ إذا أذهبت امرأة بكارة امرأة فلا قصاص فى ذلك لأنه فقو يلزم الجانية العقر .

﴿ و ﴾ كذلك تؤخذ ﴿ الاذن[1] ﴾ بالأذن كما يؤخذ الأنف بالأنف وإن اختلفا صغرا وكبراً وصحة وصمما وخشما المثقوبة بالصحيحة والعكس سواء كان الثقب ينقص الجمال أم لا كثقب القرط فى الأذن وثقب الزمام فى الأنف ولو ذهبت حاسة السمع أو الشم بالقطع لان له أن يستوفى حقه فان أخذ بعضها أخذ مثله مقدراً كما مر فى الانف .

﴿ مسئلة ﴾ ويؤخذ السن[2] بالسن للآية ولا قصاص فى كسر السن ولا قصاص فى سن صبى لم يثغر أى لم تسقط أسنانه الأولى إذ لا قصاص فيما يعود كالشعر فان لم يعد فى مدة عود مثله لزم ويرجع فى المدة إلى قول أهل الخبرة .

---

(١) وأوصاف الأذن الغضروف وهو فروع الأذن ومعلق الشنف أى القرط منها .. وكفاف الأذن مضم حروفها الجمع أكفة وهو حتارها وحتار كل شىء مااستداربه . والوترة غضيريف فى أعلى الأذن يأخذمن أعلى الصماخ والصماخ هوالخرق الذى يفضى إلى الرأس . ذباب الأذن ما حد من طرفها . الرانفة : طرف غضروف الأنف أو هو ما لان عن شدة الغضروف . الشحمة ما لان من أسفل الأذن وفيها معلق القرط . عمود الأذن . ما ارتفع فوق الشحمة وعليها تثبت الأذن اه .

(٢) سيأتى بيان الاسنان بأثناء فصل (٤٣٥) فى شرح قوله (وهى اثنتان وثلاثون) اه

﴿ قيل ﴾ ذكر هذا الفقيه حسن والامام يحيى ﴿ و ﴾ هو أنه يقتص ﴿ اللسان ﴾ باللسان ﴿ والذكر ﴾ بالذكر إذا قطعا من الاصل ، والمختار أنه لاقصاص فيهما أما اللسان فلانتشاره تارة وانقباضه أخرى فيتعذر معرفة القدر ولا يمكن إلا بقطع غيره وأما الذكر من أصله أو من الحشفة فلا قصاص سواء أمن السراية بالقطع إلى النفس أم لا .

و ﴿ لا ﴾ يجب القصاص بل لايجوز ﴿ فيما عدا ذلك ﴾ الذى مر وهى النفس والموضحة ومعلوم القدر ومأمون التعدى ويدخل فيه المفصل ﴿ إلا اللطمة ﴾ وهى الضربة بالكف مفتوحة ﴿ والضربة بالسوط ونحوه ﴾ كالعصا والدرة ، واللكمة وهى الضربة بالكف مجموعة الاصابع واللكزة بها أو بالمرفق ونحو ذلك فانه يجب القصاص سواء كانت فى الوجه أم سائر الجسد ﴿ عند ﴾ الامام الهادى ﴿ يحيى ﴾ بن الحسين عليه السلام ورجحه فى الأثمار لعموم قوله تعالى « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » وبه قضى عمر وغيره ، والمختار للمذهب أنه لاقصاص فى ذلك إذ لايمكن الوقوف على قدرها وهو شرط فى القصاص وإنما يثبت فى ذلك حكومة .

﴿ ويجب ﴾ القصاص ﴿ بالسراية إلى مايجب فيه ﴾ كأن يجنى على غيره فى غير مفصل كالساعد ثم سرت الجناية إلى ذى مفصل كالمرفق فأتلفته أوسرت إلى الكف وجب القصاص ﴿ ويسقط بالعكس ﴾ أى إذا جنى على ذى مفصل كالكف وأبانه فسرت الجناية بعد الابانة إلى مالا قصاص فيه فى موضع الجناية وهو نصف الساعد فإنه إذا تراخى عن القصاص حتى أتلف العظم فلا قصاص لأن السراية وماقبلها فى حكم الجناية الواحدة وان اقتص قبل السراية ثم سرت فلا شىء بالسراية أيضاً لئلا يلزمه غرمان فى ماله وبدنه وإن أتلفت السراية اللحم فقط فإن كانت قبل القصاص وهو قطع الكف وجب القصاص فيه وفى الساعد إذ السراية مفضية إلى ما فيه قصاص

وإن كانت بعد القصاص فلا قصاص بالسراية فى الساعد فإن كانت السراية قبل القصاص إلى غير موضع الجناية كأن يقطع يده فعورت عينه بالسراية وجب القصاص وأرش السراية .

﴿ ولا يجب ﴾ القصاص ﴿ لفرع ﴾ من النسب ﴿ و ﴾ لا فى قتل ﴿ عبد وكافر على ضدهم ﴾ فلا يقتص فرع من أصل له فلا يقتل أب ولا جد وإن علا ولا أم ولا جدة وإن علت بفرع لهم وإن سفل ، وأما الفرع من الزنى فيثبت له القصاص على الأب وأصوله من جهة الزنى ولا يقتص من حر لعبد ولا يقتل حر ذمى بعبد مسلم والعكس لأن فى كل واحد منهما مزية تمنع القصاص ولا من مسلم لكافر إلا الكافر على مثله فيقتص منه وإن اختلفت الملة ويقتل المرتد بالذمى لا العكس .

﴿ فلا يقتل ﴾ الولد ﴿ أمه بأبيه ونحوه ﴾ فإذا قتلت المرأة زوجها أو ابن ابنها أو أخاه أو عمه وولاية القصاص أو بعضه إلى ابنها لم يكن لولدها أن يقتلها بأصله وهو أبوه ونحوه وهو أخوه وابنه وعمه ، وكذلك لا يقتص من الأطراف ﴿ ولا أبوه ﴾ يجوز له أن يقتل ﴿ أمه به ﴾ فإذا قتلت ولدها لم يكن لأبيه أن يقتلها به ونحوه ، وضابطه إذا كان المقتول أو ولى الدم فرعاً فلا يجب القود نحو أن تقتل الأم ابن ابنها بعد أن مات ابنها فليس للأب أن يقتل الأم بابن ابنها وإن سفل .

﴿ و ﴾ حيث لا قصاص ﴿ على الأصل ﴾ فى نفس ولا طرف تجب عليه ﴿ الدية ﴾ ونحوها من أروش الأطراف والجراحات أو قيمة العبد إذ لا موجب لسقوطها ﴿ و ﴾ يلزم الأصل فقط مع الدية ﴿ الكفارة ﴾ للقتل لأن عمده خطأ لأنه صلى الله عليه وسلم أوجبها على الأصل مع الدية لا قاتل العبد والكافر فلا كفارة عليهما كما لا كفارة فى قتل العمد .

﴿ والعبرة فى ﴾ قتل ﴿ العبد والكافر ﴾ لو أصيبا بجراحة ولم يموتا إلا وقد أعتق العبد وأسلم الكافر ﴿ بحال الفعل ﴾ لا بحال الموت فلا قصاص فيها على الجانى ويكون

الفرق بين هنا وبين ماسيأتى أن هنا اختلف الحال بعد الإصابة بخلاف ما سيأتى(١) فالعبرة بالقاتل بحال الفعل وفى المجنى عليه بالمسقط . وكذا لو قتل ذمى ذميا ثم أسلم القاتل فإنه لايسقط القصاص بالإسلام لأن العبرة بحال الفعل .

﴿ فرع ﴾ وأما مايلزم الجانى من الضمان فإن كانت الجناية قاتلة بالمباشرة فالضمان القيمة للسيد ولا يسقط بالعتق منه بشىء وإن كانت الجناية قاتلة بالسراية وجب لسيده أرش الجناية وماسرى منها إلى وقت العتق فقط ويجب الزائد على ذلك للورثة والزائد هو باقى الدية وهى القيمة .

﴿٤١٩﴾ ﴿ فصل ﴾

فى حكم قتل الرجل بالمرأة والعكس والجماعة بالواحد : ﴿و﴾ إذا قتلت المرأة رجلا أو رجالا وجب أن ﴿ تقتل المرأة بالرجل ﴾ إن كان المقتول رجلا واحداً وبالرجال إن كانوا جماعة ﴿ ولا مزيد ﴾ على قتلها به أو بهم لئلا يلزمها غرمان فى مالها وبدنها ﴿و﴾ أما ﴿ فى عكسه ﴾ وهو إذا قتل الرجل المرأة قتل بها و ﴿ يستوفى ورثته ﴾ أى ورثة الرجل ﴿ نصف الدية ﴾ من ورثة المرأة على رؤوسهم من أموالهم لا من مالها ولا فرق بين الذكر والأنثى بل المال عليهم بالسواء ولا يمكنون من القصاص إلا بعد تسليم نصف الدية أو رضى ورثة الرجل بالتزام ورثة المرأة والخيرة لورثة المرأة بين قتل الرجل قصاصا بالمرأة ويدفعون إلى ورثته نصف الدية وبين أن يعفوا عن القصاص ويأخذوا دية المرأة وهكذا الحكم فى أطراف المرأة والرجل كالعين واليد ونحوهما وهذا الحكم وهو التوفية خاص فى الأحرار وأما فى العبيد فيقتل العبد بالأمة ولامزيد والأمة بالعبد والمرأة الحرة ولا مزيد .

---

(١) آخر فصل ٤٢٣ فى شرح قوله (والعبرة فى عبد وكافر رميا فاختلف حالهما بالمسقط بالانتهاء اه .

﴿ فرع ﴾ ويقتل الرجل بالخنثى وعكسه وكذا إذا قتل امرأة أو قتلته ولامزيد لأن الزيادة لا تعلم .

﴿ فرع ﴾ فلو قتل الرجل امرأتين أو نساء متعددات قتل واستحق ورثته نصف الدية ممن طلب القصاص من ورثة النساء لا ممن عفا مع اختلاف ورثة النساء فإن اتحد الورثة للنساء سقط القود بعفو بعضهم .

﴿ فرع ﴾ فلو قتل النساء رجلا وعفى عنهن لزم كل واحدة دية الرجل كاملة ولو كان القاتل رجالا والمقتول امرأة وعفى عنهم لزم كل واحد منهم دية امرأة كاملة على قول الهادى عليه السلام وهو المختار .

﴿ و ﴾ اعلم أنه يقتل ﴿ جماعة بواحد ﴾ إذا اجتمعوا على قتله هذا مذهبنا وسيأتى كيفية اشتراكهم وكذلك تقطع أيديهم إذا قطعوا يده ، قال فى البحر : « وإنما تقطع أيديهم الكل إذا اجتمعوا كلهم فى قطع يده كلها نحو أن يجزوها بالسيف أو السكين كلهم حتى يقطعوها فلا يتميز فعل بعضهم عن فعل غيره فأما حيث يتميز نحو أن يقطع واحد من جانب وغيره من الجانب الآخر حتى أبانها فلا قصاص فيها لأن كل واحد إنما قطع بعضها فقط بل يلزمهم ديتها بقدر ماقطع كل واحد ان تميز ماقطعه وإلا فنصفان إذ لامزية ﴿ و ﴾ يجب ﴿ على كل ﴾ واحد ﴿ منهم ﴾ أى من الجماعة القاتلين للواحد ﴿ دية كاملة ﴾ لورثة القتيل ﴿ إن طلبت ﴾ الدية وعفا الوارث عن القصاص أو سقط القصاص بأى وجه لزم كل واحد منهم دية كاملة وكذا الحكم فى قطع اليد يلزم كل واحد من الجانيين دية اليد كاملة إن سقط القصاص بأى وجه .

﴿ فرع ﴾ وأما فى قتل الخطأ لو اشترك فيه جماعة فلا يلزمهم إلا دية واحدة لورثته لأن القصاص فى الخطأ ساقط من الأصل فهى عوض عن دم المقتول وكذلك فى العبد إذا قتله جماعة ولو كانوا عبيداً لم تلزم فيه إلا قيمة واحدة من دون تعدد إن سقط القصاص على العبيد بأى وجه وإلا قادوا به . ﴿ وذلك حيث مات بمجموع

فعلهم ﴾ ولذلك ثلاث صور : إما ﴿ مباشرة ، أو سراية ، أو بالانضمام ﴾ ﴿ الصورة الأولى ﴾ أن تكون كل واحدة من الجنايات لو انفردت كانت قاتلة فى العادة بالمباشرة بنفسها من غير تعد عن موضعها ، ويعتبر فى هذه الصورة أن تقع الجنايات فى حالة واحدة : أما لو وقعت مترتبة قتل الأول فقط ولا حكم لجناية من بعده لأنها على من هو كالميت فلا شىء فيها(١) .

﴿ الصورة الثانية ﴾ أن تكون كل واحـدة من الجراحات قاتلة بالسراية وهى عكس مايقتل بالمباشرة بأن لا تقتل كل واحدة إلا إذا تعدت عن موضعها وسرت فهم فى قتله على سواء فيقتلون به سواء وقعت فى حالة أو مترتبة ولا بد أن يموت بسراية مجموعها لا لو كانت سراية إحداها أقرب إلى الموت فصاحبها هو القاتل ويلزم الآخر أرش الجراحة وماسرت إلى وقت الموت .

﴿ الصورة الثالثة ﴾ أن تستوى فى أن كل واحدة منها لو انفردت لم تقتل وإنما قتلت بانضمامها وسواء وقعت فى حالة واحدة أم مترتبة فهم سـواء فى قتلهم به . فإن كان إحداها خطأ فلا قود فتجب دية واحدة ، فمهما كان الاشتراك فى القتل بإحدى هذه

---

(١) (تنبيه) قال فى الغيث اعلم أن الفرق بين القاتلة بالمباشرة والقاتلة بالسراية : أن القاتلة بالمباشرة ما يقطـع بإزهاقها الروح وأن الحياة بعدها غير مستقرة كقطع الوريد أو قطع الأكحل جميعه لاشقه أو نثر الأمعاء أو نحو ذلك. والقاتلة بالسراية مالا يقطع بإزهاق الروح بمجردها بل الحياة معها مستقرة حتى يسرى جراحها إلى فساد مالم تتم الحياة إلا به كقطع اليد إذ قد يسرى فيهلك وقد لا فيسلم وذلك كثير . « وضابط ذلك » ان كل جناية يقطع بأنها قاتلة بمجردها وإن لم تسر إلى غيرها فهى المباشرة ، و كل جناية يجوز أن يحيى من وقعت فيه وذلك بأن لا تسرى لأنها لا تقتل بمجرها كقطع اليد والهاشمة فى الرأس ونحوها ويجوز أن تقتل بأن تسرى إلى مقتل فهى القاتلة بالسراية ، والجنايات ضروب : قاتلة فى العادة قطعا وهى المباشرة ، وغير قاتلة فى العادة قطعا كقطع الأذن وقلع السن ونحو ذلك مما لا يسرى فى العادة إلى الروح ويجوز فيه الامران فى العادة وهى السراية إلى الروح وعدمها وهى القاتلة بالسراية: فافهم هذه الكلمة فهى قاعدة لذلك اه .

الثلاث الصور إما بالمباشرة ، أو بالسراية ، أو بالانضمام ، قتلوا به جميعاً .

﴿ ولو زاد فعل أحدهم ﴾ مع الاستواء فى التأثير كما لو جرحه رجلان أحدهما مائة جراحة والآخر جراحة واحدة فسرت إلى النفس ومات كانا فى وجوب القود عليهما على سواء .

﴿ فرع ﴾ وإذا قطع رجل يد رجل من مفصل الكف ثم قطعها آخر من المرفق أو نحوه قبل أن تبرأ ثم مات المقطوع وكانت كل واحدة من الجنايتين قاتلة بالسراية لو انفردت فإنه يقتل الثانى منهما وعلى الأول نصف الدية وأرش ماسرت إلى وقت قطع الثانى لأن جناية الثانى أبطلت جناية الأول لكونهما فى عضو واحد لأن السراية تجدد وقتاً بعد وقت وإن كانت جناية الثانى فى عضو آخر فهى غير مبطلة لجناية الأول فإذا مات بسرايتهما قتلا معا فإن ترتبا فكما مر .

﴿ فان اختلفوا ﴾ فى جناياتهم فاختلافها على صورتين ﴿ الأولى ﴾ أن يكون بعضها قاتلة وبعضها غير قاتلة وستأتى ﴿ الثانية ﴾ أن تكون جناية أحدهم قاتلة بالمباشرة والأخرى بالسراية فاما أن تعلم أولا : فان لم تعلم المباشرة فستأتى ، وإن علمت ﴿ فعلى المباشر وحده ﴾ القود ﴿ إن علم ﴾ من هو ﴿ و ﴾ علم ﴿ تقدمه أو التبس ﴾ تقدمه ولا شىء على الآخر فى هاتين الصورتين لأنهما جناية على من هو كالميت ﴿ فان علم تأخره ﴾ أى تأخر صاحب المباشرة ﴿ أو ﴾ علم ﴿ اتحاد الوقت ﴾ بأن ضرباه فى حالة واحدة ﴿ لزمه القود و ﴾ لزم ﴿ الآخر ﴾ وهو صاحب السراية ﴿ أرش الجراحة ﴾ التى فعل ﴿ فقط ﴾ وأرش ماسرت إلى وقت المباشرة ولاشىء من بعد كما لاشىء عليه فى الدية لأن القتل وقع بفعل صاحب المباشرة ولم يكن فى تلك الحال فى حكم الميت فاستحق الأرش وهذا حيث لم يجب القصاص أو وجب وعفى عنه أو كانت خطأ وإلا وجب القصاص كقطع الأنملة ونحوها .

﴿ فإن جهل ﴾ أيهما المباشرة بأن وقعا فى حالة واحدة لزم كل واحد منهما أرش

الجراحه غير القاتلة فقط وإن ترتبا وعلم المتقدم ولم يعلم أهو فاعل المباشرة أم المتأخر ﴿ لزم المتقدم أرش الجراحة ﴾ غير القاتلة ﴿ فقط إن علم ﴾ لأنه المتيقن والأصل براءة الذمة عما زاد ولا شيء على الآخر فإن كان الأرش فوق الدية كأن يقلع العينين والأنف والأذنين فلا يلزم المتقدم إلا قدر الدية لأنه المتيقن ﴿ وا ﴾ ن ﴿ لا ﴾ يعلم المتقدم منهما مع جهل المباشر بل التبس المباشر والمتقدم أو كانا مباشرين معاً والتبس المتقدم ﴿ فلا شيء عليهما ﴾ أي على الجانبين وتكون الدية من بيت المال لئلا يهدر دمه ﴿ إلا من باب الدعوى ﴾ فإن كانت على متعين فكسائر الدعاوى وإن كانت على غير معين فالقسامة .

وأما الصورة الأولى وذلك حيث تكون إحداهما قاتلة والأخرى غير قاتلة فقد أوضحها الامام عليه السلام بقوله : ﴿ فإن كان القاتل أحد الجرائح فقط ﴾ والأخرى غير قاتلة في العادة ﴿ فبالسراية ﴾ اذا قتلت ﴿ يلزم ﴾ صاحبها ﴿ القود ﴾ إن عرف سواء تقدم أم تأخر ﴿ والأرش في ﴾ الجناية ﴿ الأخرى ﴾ فقط تقدمت أم تأخرت إذا كانت لا توجب القصاص أو عفوا عن القصاص أو كانت خطأ . ﴿ و ﴾ إذا التبس صاحب الجناية القاتلة بالسراية فلم يعرف سقط القود وكان اللازم ﴿ هو ﴾ الأرش فقط ﴿ فيهما ﴾ أي في الجناية القاتلة بالسراية والجناية غير القاتلة ﴿ مع لبس صاحبها ﴾ أي صاحب القاتلة بالسراية فاذا التبس صاحب السراية فلا يلزم فيها وفي الجنايات غير القاتلات إلا الأرش على كل واحد أرش كامل للجنايات غير القاتلات فان زاد على الدية لم يلزم إلا قدرها فقط وإن نقص عن الدية فالزائدة على بيت المال لأنه يحمل مالم يحمل ولا تجب قسامة هنا مع أخذ الأرش منهما أو من أحدهما فان لم يأخذ ولي الدم أرشاً فله أن يدعي القسامة أو يدعي على من يشاء منهما ان غلب في ظنه أنه القاتل .

﴿ و ﴾ الحكم ﴿ في ﴾ القاتلة ﴿ المباشرة ﴾ والباقيات غير قاتلات ﴿ كما مر ﴾

من أن القود على صاحبها إن علم المباشر سواء تقدم أم تأخر أم التبس تقدمه ويلزم الآخر أرش الجراحة حيث لاقصاص فيها ولا شيء على من سواهما إلى آخر التفصيل المتقدم وآخره قوله إلا من باب الدعوى ﴿ وبعضهم يحول[1] ﴾ اشارة بذلك إلى قول أبي مضر والسيد يحيي فانهما يحولان على من عليه الحق ، والمختار المذهب لاتحويل

﴿٤٢٠﴾ ﴿ فصل ﴾

فى بيان حكم قاتل الجماعة أو الجانى عليهم بغير النفس وما يقدم من القصاص واحكام تتعلق بذلك .

﴿ و ﴾ اعلم أن ﴿ ماعلى قاتل جماعة إلا القتل ﴾ ولا شيء عليه من الديات لتعدد القتلى وسواء كان القاتل ذكراً أو أنثى أو خنثى أو عبداً وسواء كان قتله للجماعة فى حالة واحدة أم حالات ، وليس لأولياء أحد القتلاء أن يقتله قصاصاً عن مقتوله قبل حضور أولياء الآخرين فان فعل أثم ولا شيء عليه ويلزم ديات الباقين فى مال القاتل ﴿ و ﴾ لهذا يجب على القاتل أن ﴿ يحفظ نفسه حتى يجتمعوا ﴾ أولياء دم القتلاء جميعاً فيقتصوا أو يوكلوا مع حضورهم لأنه قد تعلق بذمته حق لورثة كل واحد ممن قتله فلا يجوز له أن يمكن من قتل نفسه ورثة أحد القتلاء دون الآخرين وله المدافعة ولو بالقتل إذا أراد أحد الأولياء قتله لأن فعله محظور قبل حضور جميع أولياء القتلاء فان حضروا وطلب بعضهم القود وبعضهم الدية وجب الكل .

﴿ لا قالع أعينهم ﴾ أى لا من قلع أعين جماعة فليس كالقاتل لهم ﴿ فالقصاص ﴾ لازم لهم فى عينه يجتمعون على قلعها أو يوكلون وكيلا واحداً فيقلعها

---

(١) وصفة التحويل عند أهل الفقه : أن تقول إن الجناية متقدمة على القاتلة فعليكما أرش ودية وتقول الجناية متأخرة فعليكما دية وحكومة يصح على الحالتين نصف المجموع دية ونصف أرش ونصف حكومة عليهما معا يتعين على كليهما نصف دية وربع أرش وربع حكومة اه .

﴿و﴾ يستحقون عليه ﴿ديات﴾ الأعين ﴿ الباقيات [١] ﴾ أى التى لم تستوف القصاص تقسم بينهم على السـواء فلو اقتص أحدهم بالعين دون الآخرين استحق الآخرون الديات دون المقتص .

﴿و﴾ يجب ﴿فى﴾ قطع العضو ﴿الأيمن ﴾ أن يقطع من الجانى قصاصاعضوه﴿الايمن﴾ والأيسر بالايسر والعين اليمنى ولو عوراء قائمة باليمنى ولو صحيحـة ﴿ ونحو ذلك ﴾ الأسفل بالاسفل والاعلى بالاعلى إذا كانت الجناية فى أحد الشفتين قطع من الجانى ما يماثلها من عليا أو سفلى ﴿ ولو زاد أحدهما ﴾ يعنى أحد العضوين بالنظر إلى المجنى عليه ﴿ أو نقص ﴾ عن الآخر بالنظر إلى الجانى فانه يثبت القصـاص فى ذلك إذا كانت الزيادة غير أصليه كست أصابع فى كف وخمس فى الـكف الآخرفيؤخذ الناقص بالزائد والعكس ولايستقيم أخذ الزائد بالناقص إلا فى هذه الصورة وإلا فالمراد ان نقص عضو الجانى فانه يؤخذ بالـكامل لا العـكس وذلك كعين الأعور والاعمى التى لاضوء فيها إذا قلع عينا لانسان صحيحة فيخير المجنى عليه إما اقتلع العين العوراء القائمة أو العمياء من الاعمى بعينه الصحيحة أو أخذ الدية لا العكس فلا تؤخـذ الصحيحة بالعوراء وكذلك تؤخذ اليد الشلاء بالصحيحة إذا أمن عليها السراية إلى النفس ويعرف ذلك بقول الخبراء فان لم يؤمن فلا قصاص ويأخذ الدية . وكذلك لوقطع من غيره كفا كاملة وكفا ناقصة اصبعا فانه يؤخذ الـكف الناقص بالـكامل لا العكس ولا يؤخذ ذات أظفار بما لاظفر فيها وان رضى الجانى يأخذ الـكامل منه

---

(١) والفرق بين النفس وسائر الأطراف أن النفس لا يمكن تبعيضها فاذا اجتمعوا فى قبـلة فقد استوفى كل واحد منهم ما يجب له وسائر الأطراف يمكن تبعيضها لأن كل واحد قد يقطع بعض العضو ويتمه غيره فاذا اجتمعوا على قلع عينه أو قطع يده قصاصا فلم يستوف كل واحد منهم حقه بل بعضه ذكر هذا الفرق فى البحر والزهور . وأجود من ذلك فى الفرق أن يقال إن الذمة باقية مع الاقتصاص بالعين فتبقى الديات بذمة الجاني متعلقة بها بخلاف القتل اهـ .

عن الناقص من المجنى عليه فلا يجاب لانه لا يستباح ويجوز العكس ولا ذات خمس أصلية بما خامستها زائدة .

« والحاصل » أنه يؤخذ الناقص بالكامل إن اختار صاحب الكامل ولا شيء من الأرش ولا يؤخذ الكامل بالناقص وان رضى صاحب الكامل إلا فى الصورة الاولى ، وأما الصحيح من غيره فى الأنف والأذن فقد سبق حكمهما فى محلهما .

﴿ فان تعذر ﴾ أخذ المثل بأن يكون الجانى لا عضو له يماثل عضو المجنى عليه من يد أو عين أو نحوهما كأن يقلع عينا يمنى ولا عين يمنى له لا صحيحة ولا فاسدة أو يذهب بصرها وعينه اليمنى موجودة لاضوء فيها ﴿ فالدية ﴾ لازمة لتعذر المثل فى ذلك العضو أو للاختيار كما مر .

﴿ ولا يؤخذ ماتحت الانملة بها ﴾ والانملة والبنانة بمعنى واحد وهو طرف الاصبع فلو قطع انملة سبابة الكف اليمنى لشخص وأنملة الجانى المماثلة لها ذاهبة فليس للمجنى عليه أن يأخذ بانملته ما تحت الانملة الذاهبة من ذلك الجانى إذ لا مساواة بينهما .

﴿ ولا يؤخذ ذكر صحيح بعنين أو خصى ﴾ عند من أوجب القصاص فى الذكر لعدم المساواة والمذهب لا قصاص فى الذكر كما تقدم ، ونحن نقول : « ولا يؤخذ عضو صحيح بعليل وان رضى الجانى ويجوز العكس برضاء المجنى عليه كمن رضى بأخذ بعض حقه » .

﴿ فان خولف ﴾ المشروع عمداً أو جهلا بأن أخذ المجنى عليه عند القصاص عضواً غير مماثل للعضو المأخوذ منه نحو أن يأخذ بالايمن الايسر أو العكس ﴿جاز الاستئناف ﴾ للقصاص بينهما فيقتص الجانى فى الابتداء من المقتص المخالف للمشروع فى اقتصاصه ولو جهلا ما لم يكن مغروراً نحو أن يقول أخرج يدك اليمنى أو العكس فيخرج غيرها فلا قصاص وتلزم الدية .

﴿ قيل ولمن هشم ﴾ عظمه ﴿ أن يوضح ﴾ عظم الجانى ﴿ و ﴾ يأخذ من الجانى مازاد على الايضاح وهو ﴿ أرش الهشم ﴾ مثاله أن يستحق فى الهاشمة عشرا من الابل والموضحة خمساً فان شاء المجنى عليه أخذ العشرة من الأبل وان شاء أوضحه وأخذ خمساً أرش الهشم والمختار للمذهب خلاف ذلك وهو أن الجنايتين إذا كانتا بفعل واحد فى موضع واحد فحكمهما حكم الجناية الواحدة لاتبعيض وليس للمجنى عليه الاقتصاص فى بعض وأخذ الارش فى بعض لأن ذلك يؤدى إلى أن يجتمع على الجانى غرمان فى ماله وبدنه فى جناية واحدة فان كانا بفعلين بأن أوضح بالضربة الأولى وهشم بالثانية فالمذهب أنه يوضح ويأخذ أرش هاشمة كاملة عشراً من الابل وكذا لو كانا بفعل واحد فى موضعين كأن يقطع اصبعين بضربة واحدة فله أن يقتص بأحدهما ويأخذ أرش الأخرى . فلو أوضح رجل وهشم ثان ونقل ثالث وأم رابع فالمقرر للمذهب أن على الموضح خمسا من الأبل والهاشم عشرا والمنقلة خمسة عشر وصاحب الآمة ثلث الدية .

﴿ ولا شىء ﴾ أى ولا دية ولا قصاص ﴿ فيمن مات ﴾ بواجب كالأمر بالمعروف والنهى عن المنكر فى حق الامام أو مأموره ولا فيمن مات ﴿ بحد ﴾ الزنى أو السرقة ونحوهما ﴿ أو تعزير ﴾ لمعصية فلا شىء على المتولى لو مات المعزر من التعزير ﴿ أو ﴾ مات من ﴿ قصاص ﴾ لطرف فلا شىء على المقتص ولو علم أن الموت بسبب قطع ذلك الطرف فلو مات المقتص بعد اقتصاصه بالعضو قتل المقتص منه ولا شىء على المقتص وإن ماتا معاً لزم دية كاملة للمجنى عليه أولا .

﴿ فرع ﴾ فأما من اقتص من طرف بآلة مسمومة ومات بسبب ذلك فانه يقتص بالنفس ممن اقتص بالآلة المسمومة لأنه قاتل عمدا وتجب لورثته دية العضو الذى اقتص منه لبطلان اقتصاصه بوجوب القصاص عليه .

﴿ ولا قصاص فى الفقء ﴾ للعين وهو طعنها حتى يذهب بصرها لأنها جناية

لانوقف على قدر فلا قصاص فيها[١] وكذا فى كسر السن بخلاف قلع العين فانه يجب فيها القصاص وأما من أذهب بصر عين غيره وهى سالمة فيجب القصاص فيها مع بقاء العين قائمة وكيفية القصاص أن يوضع عليها من المقاقير المذهبة لنور العين بإرشاد طبيب أو أن يجعل على الوجه كامة من جلد ونحوه لتقى الحر ويثقب فى الكامة مقابل العين المقتص منها وتحمى حديدة وتدنى من تلك العين حتى تخطف البصر بدون مباشرة .

﴿ و ﴾ من لزم عليه قصاص الأطراف والنفس وجب أن ﴿ يقدم قصاص الأطراف على القتل ﴾ لأجل امكان استيفاء ذلك بخلاف العكس مثاله : أن يقلع عينا ويقطع يداً أو رجلا ويجدع أنفا ويقتل نفسا فانه يقتص لكل عضو منه فتقلع عينه وتقطع يده أو رجله ويجدع أنفه ثم يقتل وسواء تقدمت جناية الأطراف على قتل النفس أم تأخرت وسواء كانت الجنايات على أشخاص متعددين أو كانت على شخص واحد بأن جنى على أطرافه ثم قتله وكان الفعل الثانى ولم يقدر موت المجنى عليه بالأول وكانت الافعال متعددة ولو فى وقت واحد وإذا طلب أولياء الدم دية الأطراف لسلامتها من القصاص جاز إن رضى ويقاد بالنفس وأما لو كان ذلك بفعل واحد وهو فى شخص واحد كأن يضربه بسيف فقطع يده ونفسه بضربة فليس فى ذلك إلا القتل فقط وليس لأولياء الدم القصاص فى اليد أو طلب ديتها .

﴿ و ﴾ يجب أن ﴿ ينتظر فيها ﴾ يعنى فى اقتصاص الأطراف ﴿ البرء ﴾ فينتظر فى كل طرف أن يبرأ ذلك القطع ولو خشى موته ثم يقتص بالطرف الثانى ثم كذلك حتى إذا ما اندمل[٢] من آخر ما يقتص منه من الأطراف قتل إذا وجب عليه القصاص بالنفس هذا مذهبنا فان اقتص بالطرف الثانى أو بالنفس ولم ينتظر اندمال الجرح

---

(١) بالفقء وأما القصاص لذهاب البصر فيجب كما حكيناه اه .

(١) يعنى برئ اه .

أثم ولا شيء عليـه .

﴿ ومن اقتص ﴾ بنفس أو طرف ﴿ فتعذر ﴾ عليه أو ﴿ على غيره استيفاء حقه ﴾ من الاقتصاص بالنفس أو الطرف ﴿ أثم ﴾ ذلك الفاعل ﴿ و ﴾ لزم ﴿ للآخر ﴾ الذى تعذر استيفاء حقه من القصاص ﴿ الدية من ﴾ مال ﴿ الجانى ﴾ لا من المفوت وقد مثلنا لهذه المسئلة بثلاث صور :

﴿ الاولى ﴾ لو قتل رجل جماعـة واقتص ولى أحد القتـلاء دون الآخرين أثم لفوات حق الآخرين وضمان دياتهم من مال الجانى ولو انتظر لما لزمت الديات

﴿ الثانية ﴾ أن يقطع رجل من آخر كفه ومن آخر يده من الذراع وهما يمينان أو يساران فاقتص صاحب الذراع قبل أن يقتص صاحب الـكف أثم المقتص لانه لزم ضمان دية الـكف من مال الجانى لتعذر القصاص ولو انتظر لاقتص بالـكف أولا ثم يخير صاحب الذراع إن شاء اقتص بالباقى وهو الساعد ولاشيء وان شاء أخذ دية الـكف فقط وحكومة للذراع .

﴿ الصورة الثالثة ﴾ أن يكون المقتص منه قد قطع يد شخص ورجـل آخر ونفس آخر فاقتص ولى النفس قبل اقتصاص صاحب اليد وصاحب الرجل أثم لانه فوت عليهما القصاص ولزم لهما الديات من مال الجانى ولو انتظر لاستوفيا حقهما قبل النفس وكذا لو كان المجنى على أطرافه ونفسه واحدا وكان القصاص فى النفس قبل الاطراف فقد فوت المقتص على نفسه قصاص الاطراف فيـأثم ويلزم له دية الاطراف من مال الجانى ولا شيء من الضمان على المقتص فى جميع ذلك ولا فرق تقدمت جناية المقتص على غيرها من الجنايات أم تأخرت .

﴿ إلا ﴾ أن يكون المفوت حق الآخر هو ﴿ الشريك ﴾ له فى الاقتصاص ﴿ فمن المقتص ﴾ حصة شريكه ولا شيء على الجانى مثاله : أن يكون للمقتول ورثة فهم شركاء فى دم القاتل كل واحد منهم يستحق بعضه فاذا اقتص منه أحدهم من دون حضور

الآخرين ولا أمرهم فانه يضمن لشركائه حصتهم من الدية ولا شيء على ورثة المقتص منه فلو أمروه وشركاؤه ولم يحضروا فلا شيء عليه لهم لانهم أسقطوا حقهم بالامرله لعدم صحة التوكيل فى ذلك وإنما يكون ضمان الشريك مع عدم الأمر والحضور من الآخرين إذا كان المقتص منه مكلفا وأما إذا كان صبيا أو مجنونا فانه يكون القتل خطأ فيكون على عاقلته لورثة المقتص منه ويلزم ورثة المقتص منه تسليم دية المقتول الذى قتله مورثهم من مال مورثهم للصبى وشركائه .

﴿٤٢١﴾ ﴿فصل﴾

فى ذكر مايثبت به القتل وما لولى الدم من القاتل ومسائل تتعلق بذلك :

﴿ و ﴾ اعلم أنه يثبت ﴿ لولى الدم ﴾ فى النفس . أو المجنى عليه أو مورثه أو فى دونها ـ ثلاثة أمور ستأتى وإنما تثبت بإحدى طرق خمس ﴿ الأولى ﴾ ﴿ إن شاهد القتل ﴾ من الجانى المكلف عامداً متعدياً ﴿ الثانية ﴾ قوله ﴿ أو تواتر ﴾ له أن فلاناً قتل مورثه أو قطع يده أونحوها عمداً عدواناً ولو لم ينضم إلى الشهادة حكم حاكم . ﴿ الطريقة الثالثة ﴾ قوله ﴿ أو أقر له ﴾ الجانى ولو مرة واحدة سواء كان فى حضرة الحاكم أم لا أنه قتل مورثه أو جنى عليه أو على مورثه ومن الأخرس تكفى الإشارة المفهمة ﴿الرابعة﴾ قوله ﴿ أو حكم ﴾ له حاكم أنه يستحق عليه القصاص إما بإقراره لديه أو بالشهادة أو علمه ﴿ والطريقة الخامسة ﴾ حكم الحاكم بنكول الجانى عن اليمين .

فمتى حصل إحدى هذه الطرق الخمس ثبت لولى الدم أحد أمور ثلاثة ﴿ الأول ﴾ ﴿ أن يعفو ﴾ عن الجانى القصاص ﴿ ويستحق الدية ﴾ ولاتسقط بالعفو عن القود لأنهما أصلان مخيران لايسقط أحدهما بسقوط الآخر لقوله تعالى فى سورة البقرة « فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة»

وعن ابن عباس قال : « كان فى بنى اسرائيل القصاص ولم يكن فيهم الدية فقال الله تعالى لهذه الأمة كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر الآية فمن عفى له من أخيه شيء قال فالعفو أن يقبل فى العمد الدية والاتباع بالمعروف يتبع الطالب بمعروف ويؤدى إليه المطلوب باحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فيما كتب على من كان من قبلكم » رواه البخارى والنسائى والدار قطنى ولحديث أبى هريرة أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال : « من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يفتدى وإما أن يقتل » رواه الجماعة إلا الترمذى .

ومتى عفا الولى عن القود سقط القود واستحق الدية ﴿ وإن كره الجانى ﴾ سقوطه وكان أحب إليه القصاص ولا تسقط الدية هذا مذهبنا بل يستحقها ولى دم القتيل إذا عفا ﴿ كاملة ﴾ على الجانى مؤجلة لا معجلة ﴿ ولو ﴾ وقع العفو ﴿ بعد قطع عضو ﴾ أو أكثر من الجانى ويعزر مع العلم بالتحريم ولا يسقط من الدية دية العضو الذى قد ذهب فلو مات بعد قطع العضو وجب رد الدية .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الثانى ﴾ ﴿ أن يصالح ﴾ الجانى فى عضو أو ورثته فى النفس ﴿ ولو بفوقها(١) ﴾ أى بأكثر من الدية فإن ذلك يصح . أما المصالحة عن الدم فهو حق لا يصح أخذ العوض عليه . وكذا عن القود فان فعل سقط القود ويلزم

---

(١) أما ما يدفعه القاتل من المهجم الذى هو عبارة عن ثور يذبح عند أولياء الدم فى مقابل حقن دمه وقبول الدية منه كما جرى العرف بذلك عند كثير من القبائل فإذا كان كذلك فيحرم لأنه كبذل مال لمقابلة الانظار بالمستحق تعجيله ولا يكون إباحة من القاتل عمداً عدواناً هذا هو المختار وهل يكون ذلك الثور على القاتل وحده أو من الغرامات على جميع أهل القرية أجاب الامام المتوكل على الله إسماعيل عليه السلام أنه يلزم الكل والقاتل كأحدهم لأنه قد صار ذلك من باب التكافى بينهم لأجل حمايتهم للتخوم وهى الحدود ولأجل أن تقع بذلك لهم شوكة وكذا ما كان بين أهل القرية أو القبيلة من الاغرام وأرش الجراحات ودية القتلى فيكون بينهم هذا معنى الجواب ولم يكن مختاراً لأهل المذهب اه .

الدية ولا يلزم ماصولح به لكونه عن حق وإن كانت المصالحة عن الدية صح بأقل منها أو بمساو من غير جنسها أو بأكثر .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الثالث ﴾ ﴿ أن يقتص ﴾ ولى الدم فى القتل من الجانى ﴿ بضرب العنق ﴾ بالسيف وليس له أن يفعل بالجانى مثل مافعل بمورثه من طعن أو رضخ أو خنق أو نحو ذلك وله أن يقتص وإن لم يحكم الحاكم فيما كان مجمعا عليه أو ثبت بالتواتر والإقرار وله أن يوكل المقتص منه أن يقتل نفسه مع حضوره ولايجوز فى الحدود أن يتولى المرء قتل نفسه أو قطع يده ﴿ فان تعذر ﴾ على ولى الدم الاقتصاص بضرب العنق بالسيف إما لعدم آلة أو لخشية هرب الجانى أو غير ذلك ﴿ فكيف أمكن ﴾ أن يفعل به لإزهاق روحه جاز من خنق أو رمى بسهم أو ببندقية بارودة أو بحجر أو لمس قوة كهربائية أو غير ذلك مما فيه إزهاق الروح ﴿ بلا تعذيب ﴾ على المقتص منه وله المدافعة ولو بالقتل لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « إن الله كتب الإحسان على كل شيء فاذا قتلتم فأحسنوا القتلة وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته » أخرجه الخمسة إلا البخارى ولنهيه صلى الله عليه وآله وسلم عن تعذيب خلق الله فان كان لايمكن استيفاء القصاص بلا تعذيب جاز أن يستوفى حقه ولو بتعذيب .

﴿ ولا ﴾ يجب على المتولى للقصاص ﴿ إمهال ﴾ الجانى بالقصاص ﴿ إلا ﴾ لأحد أمور سبعة : ﴿ الأول ﴾ ﴿ الوصية ﴾ واجبة على المقتص منه فيمهل حتى يوصى إذا طلب ذلك لا للتبرع فلا يمهل . ﴿ الثانى ﴾ قوله ﴿ أو حضور غائب ﴾ من الشركاء فى القصاص ﴿ الأمر الثالث ﴾ مما يجب فيه الامهال، وقوله ﴿ أو ﴾ انتظار ﴿ طلب ساكت ﴾ من الشركاء فلا يقتص منه حتى يطلب الساكت القصاص أو يعفو ﴿ الرابع ﴾ أنه يجب الانتظار لإفاقة مجنون طارئ من الورثة ﴿ والخامس ﴾ لصحو سكران ﴿ والسادس ﴾ لاستبراء الحامل فلو ظهر الحمل وجب الانتظار حتى

تضع حملها وترضعه اللبأ ثم تقتل إن كان يمكن ارضاعه من غيرها ولو بهيمة مما
فان لم يمكن تركت أمه مادامت الخشية كما مر فى الحدود آخر فصل ٤٠٨ ﴿ و ال
السابع ﴾ من أمور الانتظار قوله ﴿أو بلوغ صغير﴾ من الشركاء أو كان هو المستحق
للاقتصاص وحده فينتظر حتى يبلغ فيقتص أو يعفو ﴿ولا يكفى أبوه﴾ أى أبو الص
أن يتولى استيفاء القصاص عن الصبى وكذا سائر الأولياء وللأب أن يعفو عن القـ
لمصلحة . هذا مذهبنا ﴿ فان فعل ﴾ أحد الشركاء الاقتصاص فى غير حضرة شر
واذنه أو حضر وسكت ﴿ ضمن ﴾ من الدية ﴿ حصة شريكه ﴾ مع عدم الأمر له
الشريك كما مر .

﴿ ومتى قتل المعسر غير المستحق ﴾ لدمه بمعنى أن المعسر لو قتل رجلا ثم ع
رجل آخر ليس بولى للمقتول على المعسر القاتل فقتله وهو غير مستحق ل
﴿فللمستحق﴾ لدمه وهم ورثة من قتله المعسر ﴿ الدية ﴾ من قاتل المعسر ﴿ إن لم :
الوارث ﴾ أى وارث المعسر ﴿ الاقتصاص ﴾ من قاتل المعسر فإن اختار ورثة المع
الاقتصاص من قاتله فلهم ذلك وليس لورثة من قتله المعسر شيء ولا يقال أنه يلزم
هذه الصورة أن يهدر دمه بل إنما يهدر ما كان من الأصل أى ما ترك القصاص ف
أصلا ، وهذا إنما تعذر بقتله فإن اختار ورثة المعسر الدية من القاتل للمعسر كان
المعسر لورثة مقتوله وولاية قبضها إلى ورثة المعسر ويسلمونها إلى ورثة الأول ولا تد
من جملة تركة المعسر إذ ورثة المقتول أولا أخص بها فلا يشاركهم سائر أهل ال
الذى على المعسر ولهذا ليس لورثة المعسر أن يعفوا عن الدية بعد إسقاطهم للقصا
إلا إذا كان تركة مورثهم توفى بما عليه من الدين والديون صح عفوهم .

﴿٤٢٢﴾ ﴿فصل﴾

فى بيان مايسقط به القصاص بعد ثبوته ومالا يثبت به القصاص المانع من الا

ومايتوهم أنه مسقط وليس بمسقط : ﴿و﴾ جملة ما ﴿ يسقط ﴾ به القود أمور ستة : ﴿ الأول ﴾ ﴿ بالعفو عنه ﴾ أى عن المقتص منه ﴿ ولو ﴾ صدر العفو ﴿ من أحد الشركاء ﴾ فإنه يسقط بالعفوعنه القصاص وتلزمه الدية للعافى وغيره من ورثة القتيل قال فى البحر :

« ولايصح العفو من المجنى عليه قبل وقوع الجناية ولو بعد خروج الرمية » فان كان الرامى مقتصاً وعفا قبل وقوع السهم ثم وقع فقتل كان قصاصاً وإن لم يقتل لم يكن له أن يقتص بعد العفو .

﴿ فرع ﴾ قال فى البيان والبحر : «فان اختار الوارث القود والدية معاً أو القصاص والأرش معاً فانه يسقط القود والقصاص لأنهما يسقطان بالشبهه واختياره للدية مع القصاص يصير شبهة » « وتجب له الدية عوض القود والأرش عوض القصاص » .

﴿ فرع ﴾ ومن قطعت يده فعفا ثم سرت إلى نفسه فلا قصاص لتعذر استيفاء النفس دون اليد ولتولدها عما عفا عنه ويأخذ دية النفس إن لم يكن قد عفا عن أرش اليد . فإن كان قد عفا عن أرش اليد . فلا شىء لتولدها عما عفى عنه كالقود .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الثانى ﴾ ﴿ بشهادته ﴾ يعنى أحد الشركاء ﴿ به ﴾ يعنى بالعفو ﴿ عليهم ﴾ أى على شركائه ولو لم يأت بلفظ الشهادة أو كان فاسقاً أو كافراً[1] لأنه بمنزله الإبراء فإذا شهد أحد الشركاء على سائر شركائه أنهم قد عفوا سقط بتلك الشهادة الاقتصاص ﴿ وإن أنكروا ﴾ ذلك العفو هم ﴿ والجانى ﴾ جميعاً فلا تأثير لإنكارهم ويسقط القصاص بذلك ظاهراً وباطناً لأن شهادته عفو ﴿ ولا تسقط الدية بالعفو﴾ عن القود ﴿مالم يصرح﴾ بالعفو ﴿ بها ﴾ بأن يقول عفوت عن القود والدية

(١) وصورة المسئلة أن يكون المقتول عبداً مشتركا بين مسلم وكافر فشهد الكافر على شريكه المسلم بحصول العفو منه اه .

﴿ أو يعف عن دم المقتول ﴾ وللعفو ثلاث صور ﴿ الأولى ﴾ أن يقول عفوت عن دم المقتول أو عفوت عن قتله أو عن موجبه أو عن الجناية فإنه يسقط بذلك القود والدية معاً ﴿ الصورة الثانية ﴾ أن يقول عفوت عن القود أو عن القصاص أو عن دم القاتل أو عن الدم ولايبينه فان ذلك يسقط به عندناالقود دون الدية ﴿ الصورة الثالثة ﴾ أن يقول عفوت عنك ولم يبين ماهو المعفو عنه لم يسقط به شيء لا قود ولا دية . مالم يتصادقا على أنه قصد أحدهما أو كلاهما أو جرى عرف بهما أو بأحدهما عمل به وإن لم يتفق أحدهما لم يسقط به شيء وله تحليفه ماقصد أحدهما أو كلاهما فان نكل سقط مانكل عنه .

﴿و﴾ لايصح الإبراء من الدية ﴿ فى ﴾ حال ﴿ المرض إلا من الثلث ﴾ مالم يكن مستغرقاً بالدين فلا ينفذ منه شيء فإن كان غير مستغرق فلاينفذ الإبراء فى حال المرض من الثلث لا إذا كان معه غيرها عشرين ألف درهم أو ألفى دينار سقطت وإلا فبحسب مامعه . .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الثالث ﴾ ما لا يثبت به القصاص لأمر مانع من الأصل وهو ﴿ بكون أحدهم ﴾ أى أحد شركائه فى الاقتصاص ﴿ فرعاً ﴾ للجانى ، مثاله : أن تقتل المرأة زوجها وله أولاد من غيرها وولد منها فلا قصاص هنا لاستحقاق ولدها بعض القصاص . وكذا إذا قتل أخاه وللمقتول بنت والقاتل ابن فابن القاتل شارك البنت فى الاقتصاص فامتنع القصاص على القاتل من الأصل لأن ابنه شارك فى الاقتصاص . [و]كذا فيمن قتل زوجة ابنه ﴿ أو نحوه ﴾ أى نحو من لا يستحق القصاص لمانع كأن يكون ولى الدم أو بعض الشركاء مجنوناً من أصل الخلقة لم يثبت له عقل رأساً فإنه يمتنع القود ولو أفاق من جنونه بعد ذلك فلا قود لعدم ثبوته أصلا ولا يعود القود بعد سقوطه بخلاف الصغير والمجنون الطارىء فينتظر البلوغ والافاقة ثم يخيرا مع الطلب بين القود أو العفو .

﴿ و ﴾ ﴿ الرابع ﴾ ﴿ بقول المجنى عليه ﴾ أو وارثه للجانى ﴿ أخطأت ﴾ فى فعلك فيسقط القصاص والدية معاً لأنها دعوى على العاقلة ما لم تصادقه عاقلة الجانى فتلزمها الدية ولا يبطل الإسقاط برد الجانى إقرار الخطأ لأنه حق لا يبطل بالرد ﴿ وإن قال ﴾ الجانى أنا ﴿ تعمدت ﴾ الجناية فلا حكم لقوله تعمدت وقد سقط عنه القود والدية جميعاً إلا أن يرجع أحدهما إلى تصديق الثانى فإن رجع القاتل إلى تصديق الولى لزمته الدية وتكون على العاقلة إن صدقته وإلا فعلى الجانى فى ماله وإن رجع الولى إلى تصديق القاتل بأنه تعمد فلا حكم لتصديقه إياه ولا قود بل الديه فقط ﴿ أو ﴾ قال المجنى عليه للجانى أنت ﴿ ما فعلت ﴾ هـــذه الجناية فإنه يسقط القود والدية ﴿ وإن بين الورثة ﴾ أى ورثة المجنى عليــه أن الفعل صدر من الجانى لأن إقرار المجنى عليه يكذب البينة إلا أن يدعى الورثة أن إقراره بخطأ الجانى أو نفى الجناية منــه توليجاً وبينوا على ذلك لم تسقط الدية على المختار .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الخامس ﴾ يمتنع القود والدية ﴿ بانــكشافه ﴾ يعنى المقتول حربياً أو مرتداً أو بانــكشاف القاتل ﴿ مستحقاً ﴾ لقتل من قتله مثاله أن يقتل رجل رجلا عمداً عدواناً ثم انــكشف أنه مستحق عليــه القود أو أنه حربى أو مرتد فلا شىء عليه إلا الإثم لإقدامه على الـكبيرة إلا أن يكون معه وارث آخر فعليه قسطه من الدية .

﴿ فرع ﴾ فلو جنى الجانى جناية قاتلة بالمباشرة أو بالسراية ثم قتله ولى الدم قبل موت المجنى عليه ثم مات المجنى عليه من تلك الجناية مباشرة أو سراية فالعبرة بالانتهاء فلا قود لانــكشافه مستحقاً .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر السادس ﴾ أن القصاص يسقط ﴿ بإرثه ﴾ يعنى القاتل ﴿ بعض القصاص ﴾ من مستحقه نحو أن يقتل رجل ابن أخيه فهو يقتل به فإذا مات الأخ وهو يرثه هــذا الأخ فلا قود لإرثه بعض القصاص . وكذا لو قتل رجل

أباه وله أخ وأم فإن عليه القتل للأخ والأم فإذا قتل الأخ الأم أو ماتت سقط عن قاتل الأب القود لأنه قد ورث نصيب الأم أو بعضه ويقتل قاتل الأم .

وأما ما يتوهم أنه مسقط للقصاص وليس بمسقط فأمور خمسة :

﴿ الأول ﴾ أنه ﴿ لا ﴾ يسقط ﴿ بالإكراه ﴾ للقاتل على القتل ولو تهدده بالقتل حيث بقي له فعل وإلا فالقود على المكرِه بكسر الراء وهـذا يوضح تعيين المختار في الخلاف الآتي .

﴿و﴾ ﴿ الثاني ﴾ ﴿تهدد المقتول أولا ﴾ للقاتل فلو أن رجلاً تهدد رجلاً نخاف منه الإيقاع به فقتله لم يسقط عنه القود بذلك التهدد فقط إلا أن يكون قد أقدم عليه ولو لم يخش من إقدامه إلا الألم فقط فقتله مدافعة ولم يندفع بدون القتل سقط القود والدية . وكذا لو غلب في ظنه أنه إن لم يقتله قتله ولا محيص له عنه في الحال أو في المآل جاز له قتله ولو لم يكن قد أقدم عليـه ويسقط عنه القصاص والدية إن بيّن بشاهد الحال أو أقر المجني عليـه أو مصادقة الورثة أنه لو لم يقتله لقتله وإلا يحصل واحد من ذلك لزمه القصاص .

﴿ فرع ﴾ فلو كان يمكن القاتل أن يسلم مما خاف من المقتول وتهدده بالهرب لم يلزم الهرب بل يدافع عن نفسه ولو بالقتل ولو أمكنه الهرب .

﴿ و ﴾ ﴿ الثالث ﴾ ﴿ مشاركة ﴾ القاتل ﴿ من يسقط عنه ﴾ القصاص من الأصل فلا يسقط عنـه القصاص بمشاركة ذلك كأن يشاركه أب المقتول أو صبي أو مجنون فإنه يلزم القاتل القود ويلزم المشارك له نصف الدية في ماله[1] ولو كان الأب ولا حق للأب في دم المشاركة في قتل ولده إذا كان هو المشارك لأنه لا يرثه فلا شيء له من القصاص ولا من الدية بل الحق لمن يرثه مع تقدير عدم الأب وإلا فلذي الولاية .

(١) وعلى عاقلة الصبي أو المجنون اهـ .

﴿ غالبا ﴾ يحترز من مشاركة من لايتعلق به ضمان للقاتل كأن يشاركه فى القتل سبع أو يشارك المقتول فى قتل نفسه فلا قود على الجانى لأنه اجتمع موجب ومسقط فيرجح المسقط وهو سقوط القود ويلزمه نصف الدية . وكذا لو ثبت الزنى بإقراره ثم رجع شهود الاحصان وأقروا بالعمد فلا قود عليهم ولزمهم حصتهم من الدية وقدرها الثلث كما مر[1] فى الحدود .

﴿فرع﴾ فلو جرح رجل رجلاً جراحتين إحداهما خطأ والأخرى عمد ومات بمجموعهما فلا قود عليه بل عليه نصف الدية والنصف الآخر على عاقلته .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الرابع ﴾ مما لا يسقط به القصاص ﴿ الإباحة ﴾ من المقتول للقاتل كأن يقول له اقتلنى أو اقطع يدى أو اقتل ابنى فإذا فعل ذلك لم يسقط عنه القصاص ولا حكم لهذه الإباحة وكذا لو قال اقتل عبدى أو بهيمتى فيضمن القيمة لأن قتلها لا يستباح الا إذا قال أحرق ثوبى أو مزقه ونحو ذلك فلا يضمن وكذا لو قال له اذبح بقرتى لأن ذبحها يستباح فلا يضمن إن ذبحها فإن قتلها بغير الذبح المشروع ولو بأمره أو كان المأمور بالذبح ذمياً ضمن القيمة .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الخامس ﴾ ﴿ العفو ﴾ ممن له ولاية دم المقتول ﴿ عن أحد القاتلين ﴾ لايسقط عمن لم يعف عنه فلو قتل جماعة رجلا فعفى ولى دمه عن أحدهم معيناً سقط عنه القود ولم يسقط عن الآخرين . وكذا لو عفى عن واحد يعتقد أنه غير القاتل فانكشف أنه القاتل فإن العفو قد صح فإن قال عفوت عن أحدكم لم يصح كالإبراء لعدم تعيينه فان عين ثم التبس من الذى عفى عنه سقط القود عن جميعهم ولزمهم الديات فى أموالهم .

---

(١) فى الفرع فى شرح قوله (وعلى شاهدى الإحصان ثلث الدية) أوائل فصل ٤٠٩ كما حولنا من هناك إلى هنا .اه .

﴿٤٢٣﴾ ﴿فصل﴾

فى ذكر صور من الجنايات لايجب الضمان فى بعضها ويجب فى بعض وذكر اعتبار حال المجنى عليه : قال الإمام عليه السلام ﴿ ولا شىء ﴾ من القود والدية ﴿ فى راق نخلة ﴾ أو نحوها كالجدار أو الدار و ﴿مات بالرؤية﴾ للمالك مثاله أن يرقى رجل نخله تعدياً منه ليسرق أو نحوه فأشرف عليه مالكها ففزع فسقط فهلك لم يضمنه المالك إذ لافعل منه يوجب الضمان ولاشىء أيضاً على مستأجر لحفر معدن أو بئر أوهدم بيت فانهدم عليه فلا شىء من الضمان على المستأجر له وكذا لاشىء على المشوق إذا مات عاشقه لهجره ولا شىء على عائن رأى غيره بإعجاب فتلف لأجل رؤيته ولا على ساحر جنى على غيره بسحره وقد مر تحقيقها[1] ﴿ غالباً ﴾ يحترز من صورة أن يلبس المالك لباساً منكراً مفزعاً ولو معتاداً لغيره كلبس الجندى أو الشرطى لقصد إفزاعه بصورته وكان ينزجر بدون ذلك ثم يشرف عليه فيتردى من النخلة أو الجدار أو نحوهما لسبب الفزع من تلك الصورة فيهلك فإن المالك لايقاد به ولكن يضمن الدية لتعديه بالقصد لإفزاعه وتجب الدية على عاقلته ولو قصد هلاكه لأنه سبب بخلاف الصيحة كما يأتى فهى قاتلة بنفسها فأما لو لم ينزجر إلا بتلك الصورة فلا ضمان .

وكذا يجب الضمان على غير المالك كسارق آخر نكر هيئته وأشرف على السارق فهلك بسببه فإنه يضمن الدية وتكون على العاقلة وسواء قصد إهلاكه بتلك الصورة أم لالأنه تعدى فى سبب والسبب هو الدخول إلى ملك الغير بغير إذنه بخلاف المالك فلا يضمن إلا مع القصد . ﴿ أو ﴾ مات راق النخلة ونحوها ﴿ بالزجر ﴾ من المالك أو من الحافظ فلا شىء فى موته بالزجر له ﴿ إن لم ينزجر ﴾ ذلك الراق ﴿ بدونه ﴾ أى بدون ذلك الزجر «والحاصل» لو صاح المالك على ذلك اللص فإن سقط وهلك لامن

---

(١) فى الفروع آخر فصل ٤١٦ اهـ .

الصيحة فلا ضمان وإن كان منها فإن لم ينزجر بدونها فلا ضمان وإن كان ينزجر بدونها فإن كانت تلك الصيحة لا يقتل مثلها فى العادة فإن لم يقصد إلى قتله فعليه الدية وإن قصد إلى قتله أو كان مثلها يقتل فى العادة لزمه القود لأن الصوت(١) كالآلة الواقعة فى الصماخ(٢) فيصدع لأجلها القلب فيهلك السامع فإن اختلفا فالظاهر سقوط الكبير العاقل بغير الصيحة وأما الصغير والمعتوه فالظاهر سقوطهما بها لأنهما يفزعان مما لا يفزع منه الكبير العاقل وفى حكم الصيحة الموجبة للضمان ما يحصل من صوت المدفع أو من سقوط حمل أو بيت أو نحوهما على التفصيل المذكور .

﴿ فرع ﴾ فلو رمى رجل ببندق قاصداً لإفزاع صبى لقتله فمات قتل به وإن قصد إفزاعه دون قتله فإن كان يقتل مثلها فى العادة فعمد يقتل به وإن لم يقصد القتل وإن كان لا يقتل فى العادة لزمته الدية وتكون على عاقلته وإن رمى ولم يقصد فلا شىء عليه إن لم يعرف أنه يتولد منها جناية وإلا ضمن ما تولد منها ، وهكذا فى كل صيحة تولدت منها جناية على الغير .

﴿ ولا ﴾ يجب شىء من القود والدية ﴿ على الممسك ﴾ لغيره ﴿ والصابر ﴾ يعنى المصبر لغيره ﴿ إلا الأدب ﴾ فلو أمسك رجلا رجل أو صبره أى حبسه حتى جاء غيره ممن تضمن جنايته كالآدمى فقتله فالقود على القاتل لا على الممسك والمصبر وإنما عليهما التأديب وأما لو كان ممن لا تضمن جنايته كالسبع أو نحوه فيضمن الممسك والمصبر الدية إذا لم يلجئه السبع ويلزمه القود إذا ألجأه ﴿ بل ﴾ يجب القود على من فعل سبب القتل ولم يوجد من يتعلق به إلا المسبب وهو ﴿ المعرى ﴾ لغيره مما يقيه الحر أو البرد

(١) ونظيره لو أدنى من حاسة الشم سما قاتلا كمحلول النوشاذر وأشمه الغير فمات فإنه يقاد به اهـ .

(٢) الصماخ الخرق الباطن الذى يفضى إلى الرأس. وصمخته: أصابت صماخه ويقولون «ضرب الله على صماخه» أى أنامه اهـ .

من الثيــاب ونحوها ﴿ والحابس ﴾ له ولم يمكنه التخلص ﴿ حتى مات جوعاً ﴾ أو عطشاً ﴿ أو برداً ﴾ أو حراً فإنه يقاد به لأنه قاتل عمدا عدوانا وإن لم يكن القتل بفعله ومثله من سرق طعام غيره أو ماءه أو مركوبه فى مفازة وليس معه سواه حتى مات قتل به لأنه قاتل عمدا ، وكذا لو تركت المرضعة الصبى حتى مات فتقاد به إن لم تكن من أصوله .

﴿ مسئلة ﴾ من ربط غيره بين يدى سبع فقتله السبع أو فى أرض مسبعة فقتله السباع فيلزم الدية لأنه لم يوجد من يتعلق به الضمان ولم يلجأ إليه إلا إذا جمع بينه وبينها فى موضع ضيق فقد ألجأها إليه فيلزمه القود .

﴿ وفى المكره ﴾ بكسر الراء ﴿ خلاف ﴾ بين العلماء فنهم من قال يجب القصاص على المكره وهو الآمر وبه قال أبوحنيفة وأحد قولى الشافعى ومنهم من قال يجب القصاص عليهما معاً وبه قال مالك ومنهم من قال وهو المختار على المأمور وهو المباشر حيث بقى له فعل ولو تهدده بالقتل فإنه يقاد به[1] وإذا عفى عنه وسلم الدية كان له الرجوع على المكره لأنه غرم لحقه بسببه فإن لم يبق له عند الإكراه فعل فالقود على المكره بكسر الراء ولاشىء على المكره بفتح الراء كما مر .

﴿ و ﴾ اعلم أن ﴿ العبرة فى ﴾ الفاعل بحال الفعل وفى المجنى عليه بالمسقط سواء تقدم أم تأخر مثاله كـ﴿عبد وكافر رميا فاختلف حالهما ﴾ إلى الحرية والإسلام قبل الإصابة فالعبرة ﴿ بالمسقط ﴾ للدية حال الرمى ﴿ لا بالانتهاء ﴾ وهو حال الإصابة فلو رمى حر عبداً أو مسلم رمى كافرا فأعتق العبد أو أسلم الكافر قبل أن يصيبه السهم فالعبرة بحال الفعل وهو المسقط فلا قود وتجب الدية لورثة العبد لأن الجناية لم تقع إلا وقد عتق ولورثة الكافر الذمى المسلمين لأن الجناية لم تقع إلا وقد أسلم . ولو

---

(١) ويعاقب الآمر اهـ .

رمى مسلم ولم يقع به السهم إلا وقد ارتد فلا قود ولا دية فى قتله لاعتبار المسقط فى المجنى عليه وهو حال الإصابة قدصار مرتداً فلا قودولا دية أيضاً والعبرة فى الفاعل بحال الفعل. مثاله لو رمى عبد عبداً ولم يقع به السهم إلا وقد أعتق الرامى فإنه يقتل بالعبد ولا يعتبر المسقط هنا لأن العبرة فى الفاعل بحال الفعل كما مر آخر فصل[1] ٤١٨

﴿٤٢٤﴾ ﴿فصل﴾

فى بيان حقيقة جناية الخطأ ﴿و﴾ اعلم أن جناية ﴿الخطأ﴾ هى ماوقعت على أحد أمور أربعة ﴿الأول﴾ ﴿ماوقع بسبب﴾ متعد فيه فى حق عام من حجر أو نار أو غيرهما ولو تعمد فعل السبب وسيأتى بيان الأسباب وأحكامها إن شاء الله تعالى فى فصل ٤٢٧ ومن جناية الخطأ أن يخرج الرجال إلى ساحة البلد يضربون الكرة بأقدامهم أو بالصولجان فجنى بعضهم على بعض فإن الدية فى النفوس والأعضاء على عواقلهم حيث أرادوا ضرب الكرة فأصابوا غيرهم لأن ماهذا حاله فليس عدواناً بل خطأ حصل بما هو مباح أو مندوب لأجل الرياضة فلهذا تكون الدية على العواقل وكذا الرجال إذا لعبوا بالأسلحة أيضاً وكذا الصبيان إذا أوقدوا النار فأحرق بعضهم بعضا فالدية على عواقلهم .

﴿مسئلة﴾ قال فى البحر : « ولو أمكن المجنى عليه دفع السبب الذى ليس بمهلك فى العادة فلم يفعل حتى هلك سقط القصاص والدية كمن ألقى فى ماء قليل مستلقيا فيه حتى مات وكان يمكنه القيام وكمن فتح عليه عرق الفصد فلم يبده حتى هلك ونزف دمه وكان يمكنه دفعه فلا يضمن الفاعل إذ السبب بنفسه غير مهلك فكأنه أهلك نفسه

(١) فى شرح قوله (والعبرة فى العبد والكافر بحال الفعل) وقد أوضحنا هناك الفرق بين هنا وهناك اه .

أما لو كان السبب مهلكا كمن جرح جرحاً يمكن مداواته فلم يداوه حتى هلك وكمن ألقى فى ماء كثير وهو يمكنه السباحة ولم يسبح حتى هلك فلا يسقط القصاص » .

﴿ الأمر الثانى ﴾ قوله : ﴿ أو ﴾ وقعت الجناية ﴿ من ﴾ آدمى ﴿ غير مكلف ﴾ كالصبي والمجنون وإن كان عامداً أو مباشرا فإنه خطأ « غالبا » احترازاً من السكران بالخمر ونحوه فحكمه حكم المكلف عمداً أو خطأ .

﴿ الأمر الثالث ﴾ قوله : ﴿ أو ﴾ كان الفاعل بالغاً عاقلا لكنه ﴿ غير قاصد المقتول ونحوه ﴾ المجنى عليه بل قصد غيره غير متعمد كأن يرى صيدا أو غرضا فأصاب رجلا ، أوكان يقصد تمديا كأن يقصد زيدا فيصيب عمراً فإنه يكون خطأ .

﴿ الأمر الرابع ﴾ قوله : ﴿ أو ﴾ كان الفاعل غير قاصد ﴿ للقتل ﴾ بل قصد إيلامه فقط فقتل فإنه خطأ إذا كانت الجناية ﴿ بما مثله لايقتل فى العادة ﴾ باعتبار المجنى عليه نحو أن يضربه بنعله أو ظرف ثوبه أو نحو ذلك غير قاصد قتله فيموت من ذلك وعرف أن موته حصل بها نحو أن تكون فى مقتل فإنه يكون خطأ فإن التبس هل مات منها أم من سبب آخر فلا يجب فيه شيء غير الأرش لذلك حكومة لأن الأصل براءة الذمة ، قال فى حاشية السحولى : « فلو قصد القتل ولو بمثله لايقتل أو كان مثله يقتل ولو لم يقصد القتل فإنه يكون عمداً » .

﴿ وإ ﴾ ن ﴿ لا ﴾ تقع الجناية على أى هذه الأمور الأربعة ﴿ فعمد[1] ﴾ وذلك

---

(١) قال فى بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد القرطبي : « وأما صفة الذى يجب به القصاص فاتفقوا على أنه العمد وذلك أنهم أجمعوا على أن القتل صنفان عمد وخطأ واختلفوا فى هل بينهما وسط أم لا وهو الذى يسمونه شبه العمد فقال به جمهور فقهاء الأمصار ومن الصحابة على أمير المؤمنين وعمر وعثمان وزيد بن ثابت وأبو موسى الأشعرى ولا مخالف لهم من الصحابة ، والذين قالوا به فرقوا فيما بين شبه العمد مما ليس بعمد وذلك راجع فى الأغلب إلى الآلات التى يقع بها القتل وإلى الأحوال التى كان من أجلها الضرب « وإلى حال المضروب » فقال أبو حنيفة كل ماعدا الحديد من القضب أو النار وما يشبه ذلك فهو شبه العمد ، وقال أبو يوسف ومحمد : شبه

بأن تكون الجناية بمباشرة من مكلف قاصد للمقتول بما مثله يقتل فى العادة أو قصد القتل بما مثله لا يقتل فى العادة بالنظر إلى المجنى عليه فمن مات بذلك فإنه يقتل فاعله ﴿ وإن ظن الاستحقاق ﴾ له بالمجنى عليه نحو أن يظنه قاتل أبيه فقتله فانكشف القاتل غيره فانه يلزمه القود مالم يكن فعله بأمر الحاكم أو بإقرار المجنى عليه فيكون خطأ لأن الحاكم ألجأه والمجنى عليه غررعليه فتلزم القاتل الدية وتكون على عاقلته . وقوله ﴿ غالبا ﴾ يحترز من أن يجد مسلما فى الحرب فظن أنه من الحربيين[1] فقتله فإنه لاقود عليه وتجب الدية من ماله .

وكذا لو تكلم الكافر بكلمة الإسلام وظن القاتل إنما قالها وقاية من القتل فقتله فانكشف إسلامه صحيحا فلا قود وتجب الدية فى ماله هذا إذا كان أصل المقتول الكفر أما لو كان أصله الإسلام فإنه يقتل به .

العمد مالا يقتل مثله ، وقال الشافعى : شبه العمد ماكان عمداً فى الضرب خطأ فى القتل ، أى ما كان ضربا لم يقصد به القتل فتولد عنه القتل ، والخطأ ما كان خطأ فيهما جميعاً ، والعمد ما كان عمداً فيها جميعاً وهو حسن .

فعمدة من نفى شبه العمد أنه لاواسطة بين الخطأ والعمدأعنى بين أن يقصد القتل أو لايقصده ، وعمدة من أثبت الوسط أن النيات لا يطلع عليها إلا الله تبارك وتعالى وانما الحكم بما ظهر فمن قصد ضرب آخر بآلة تقتل غالبا كان حكمه كحكم الغالب أعنى حكم من قصد القتل فيقتل بلا خلاف . ومن قصد ضرب رجل بعينه بآلة لا تقتل غالبا كان حكمه متردداً بين العمد والخطأ أما شبهه للعمد فمن جهة قصد ضربه ، وأما شبهه للخطأ فمن جهة أنه ضرب بما لا يقصد به القتل ، وقد روى حديث مرفوع إلى النبى صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال « ألا ان قتيل الخطأ شبه العمد ماكان بالسوط والعصا والحجر ديته مغلظة مائة من الابل منها اربعون فى بطونها أولادها » إلا انه حديث مضطرب عند أهل الحديث لا يثبت من جهة الاسناد فيما ذكره ابو عمر بن عبد البر وإن كان أبو داود وغيره قد خرجه فهذا النحو من القتل عند من لا يثبته يجب به القصاص وعند من أثبته تجب به الدية » اه مع اختصار وبعض زيادة

(١) وإن رماه فى دار الإسلام وهو يظن أنه كافر ثم بان مسلما كان عمداً يقاد به إ هـ .

﴿و﴾ ما كان من القتل أو الجناية ﴿ سببه منه ﴾ أى من المجنى عليه ﴿ فهدر ﴾ لا شىء فيه لأنه فى حكم الجانى على نفسه مباشرة ومن ذلك أن يعض يد غيره فانتزع المعضوض يده فسقطت أسنان العاض أو سقط العاض فاندقت عنقه فمات فلا شىء على المعضوض إذا لم يمكنه خلاص يده إلا بذلك . قال فى البيان : فان سقط المعضوض من العاض ضمن العاض ما وقع فيه من جناية كما فى متجاذبى الحبل »

﴿ مسئلة ﴾ من عدا على غيره ظلماً ليقتله أو ليضربه فدخل المتبوع فى ماء فغرق أو نار فحرق أو سقط فى بئر أو من شاهق أو فى كوة فلا ضمان على التابع إلا أن يكون الهارب أعمى أو لا يشعر بذلك حتى وقع فيه ضمن الدية .

﴿ ومنه ﴾ أى ومما سببه من المجنى عليه ﴿ تعديه فى الموقف ﴾ كأن يقف فى طريق أو فى ملك الغير سواء كان مكلفا أم غير مكلف إذا صار مميزا ﴿ فوقع عليه غير متعمد فيه خطأ ﴾ منه من غير تعمد أن يقع عليه ، مثاله أن يقف فى طريق المسلمين أو الذميين أو يقف فى ملك الغير متعديا فجنى عليه المار مباشراً كأن يتعثر به غير متعمد أو بتسبيب كأن يطأ غير متعمد حجراً أو نحوها فتقع عليه فمات فانه يهدر دمه ولا يلزم الجانى عليه أرش ولا قود .

﴿ و ﴾ كذلك ﴿ العكس ﴾ وهو أن يكون المار متعديا بدخوله ملك الغير والواقف غير متعمد فتقع الجناية فى المار فهدر لتعديه بالدخول فلو وقعت الجناية فى الواقف غير المتعدى ضمن المار الجناية بحسبها . فلو كانا معا متعديين فى ملك الغير بلا إذن أو غير متعديين فى طريق عامة وجنى كل منهما على الآخر لزم عاقلة كل منهما دية الآخر لورثته ولا يتساقطان إذ قد يكون فى العاقلة من لا يرث كالاخوة مع الأب وفيهم من يرث ولا يعقل كالنساء فان اتحد الوارث والعاقلة أو كانت الجناية غير موضحة أو لا عاقلة تساقط مع الاستواء .

﴿٤٢٥﴾ ﴿فصل﴾

فى بيان من يلزمه ما لزم بالخطأ وذكر بعض صور الخطأ :

﴿ و ﴾ اعلم أن الخطأ متى وقع من شخص كان كل ﴿ ما لزم به ﴾ يعنى بالخطأ ﴿ فعلى العاقلة ﴾ ضمان أرشه أو ديته ﴿ بشروط ستأتى ﴾ فى فصل ٤٣٧ مع بيان العاقلة ومن هم.

ومن أمثلة الخطأ ﴿ كمتجاذبى حبلهما ﴾ معاً ﴿ فانقطع ﴾ بالمجاذبة فهلكا أو وقعت بهما جنايات ﴿ فيضمن كلا ﴾ منهما ﴿ عاقلةُ الآخر ﴾ على كل عاقلة دية كاملة أو أرش الجنايات سواء سقطا إلى جهة القفا أو إلى جهة وجوههما ولا يتساقطان الدية لما قدمنا أنه قد يكون فى العاقلة من يرث ولا يعقل والعكس وهذا بناء على أن الحبل لهما يجذبه كل واحد منهما لنفسه [(١)] ولم يقصد كل منهما قتل الآخر فأما مع القصد فهو عمد ليس على العاقلة شىء فأما لو كان الحبل لأحدهما دون الآخر لزم عاقلة المتعدى [(٢)] منهما دية غير المتعدى فان كانا معاً متعديين والحبل لغيرهما فالحكم ماتقدم فيمن وقع على غيره وهما متعديان أما لو قطع الحبل ثالث فديتهما معا على عاقلته حيث لم يقصد القتل فإن قصد قتل بهما .

﴿ فرع ﴾ ومن جاء بحبل وقال لجماعة أدلونى بهذا الحبل فى هذه البئر فأنزلوه بذلك الحبل فانقطع ومات الرجل لم يضمنوه إذا كان ظاهر الحبل السلامة وإن لا ينقطع بمثل هذا فى مجرى العادة ولم يكن به وهن فلا ضمان لعدم التعدى منهم وقد أخذ من هذا أنهم إذا ظنوا فيه الوهن وأنه ينقطع بمثل هذا الفعل فأنهم يضمنون بذلك .

---

(١) لاغير ذلك كمتجاذبى نسجهما بعد الصنعة تبليغا فلا شىء اهـ

(٢) يؤخذ من هذا أن للانسان أن يدافع عن ماله الحقير ولو بالقتل اهـ

﴿ ولو كان ﴾ المتجاذبان ﴿ أحدهما عبداً ﴾ والآخر حرا وماتا بالجاذبة ﴿ لزمت عاقلة الحر قيمته ﴾ أى قيمة العبد ﴿ وتصير ﴾ تلك القيمة ﴿ لورثته ﴾ أى لورثة الحر لئلا يهدر دم الحر المصادم مع عدم العاقلة مع العبد وباقى دية الحر تكون من بيت المال حيث لم تف قيمة العبد بها ولا شىء لمولاه ولا عليه إلا أن يكون فى قيمة العبد زيادة على دية الحر لأجل صناعة جائزة يعرفها فان الزيادة تسلم لسيد العبد .

﴿ فرع ﴾ وأما لو مات العبد وحده كانت قيمته على عاقلة الحر لسيده فان مات الحر فقط كان السيد مخيراً بين تسليم العبد لورثة الحر وبين امساكه وتسليم دية الحر من ماله لا من مال عاقلته .

﴿ ومثلهما ﴾ أى مثل متجاذبى الحبل ﴿ الفارسان ﴾ إذا تصادما بفرسيهما ﴿ و ﴾ مثلهما ﴿ الفلكان ﴾ وهما السفينتان إذا ﴿ اصطدما ﴾ أى ضرب أحدهما الآخر ﴿ خطأ ﴾ بأن لا يقصد كل منهما اعنات الآخر فالكلام فيهما كمتجاذبى حبلهما يتعلق الضمان بعواقل الفارسين وأرباب السفينتين . والمراد بأصحاب السفينة الذين يتعلق الضمان بهم هم القائمون بتسييرها من الملاحين وربانهم أى رئيسهم دون الملاك والركاب فلا شىء عليهم .

﴿ ومسئلة السفينة على وجوه أربعة ﴾

« الأول » أن تسيرها الريح ولا يمكنهم ردها فلا ضمان :

« الثانى » أن يسيروها فيمكنهم الرد فان قصدوا الجناية فعمد وإلا فخطأ

« الثالث » أن يسيروها ولا يمكنهم الرد فلا ضمان عليهم لأنهم غير متعدين حيث لم يقصدوا القتل فى الابتداء .

« الرابع » أن تسيرها الريح وأمكنهم الرد فلا ضمان لأنه لا فعل لهم ولأن ظهر الماء مباح ولو أمكنهم الرد ، ويقال لا يخلو إما أن يقصد كل منهما قتل من فى الثانية أم لا ، فان قصد كان كل من المسيرين لها قاتلا عمداً لأهل الأخرى ويشاركه

من فى سفينته فيضمن كل ديات من فى الأخرى من ماله ونصف ديات من فى سفينته على عاقلة المسيرين لكل سفينة لانه لم يقصد قتل من فى سفينته فهو قاتل خطأوحيث لم يقصد كل منهم إلى القتل فكل قاتل خطأ لمن فى الأخرى وحيث قصدالقتل أحدهما فقسه على ما مضى ، وأما الأموال فعلى الرؤس إلا إن يجرى عرف بخلافه .

﴿ فرع ﴾ قال فى البحر : ومن خرق سفينة فدخل الماء حتى غرقت وما فيها ضمنها وما فيها من الأموال وقتل بأهلها إن تعمد إغراقهم وإن لم يتعمد وجبت دياتهم على عاقلته .

﴿ و ﴾ من أمثلة الخطأ قوله ﴿ كحافر بئر تعديا [1] ﴾ ولو قصد القتل يعنى إذا حفر رجل بئراً فى موضع هو متعد بالحفر فيه كملك الغير أو فى حق عام فما حصل من الجناية فى تلك البئر فهو خطأ ولو قصد بحفرها القتل له ﴿ فيتضمن عاقلته الوقوع فيها ﴾ أى تضمن عاقلة الحافر جناية الوقوع فى البئر ولو بعد موت الحافر . قال الفقيه يوسف فى الكواكب : « وإنما يضمن الحافر فى الطريق ونحوها وفى ملك الغير حيث يكون الواقع فى البئر أوالمنهل معذورا نحو أن يكون فى ليل أو أعمى أو يتعثر بحجر أو نحوه فيقع فى البئر فأما حيث يريد النزول إلى البئر أو المنهل فيزلق فيه فانه لايجب ضمانه لأنه متعد بنزوله غير مغرور فيه » .

﴿ لا ﴾ إذا وقعت الجناية بفعل ﴿ على من تضمن جنايته ﴾ على ذلك المتردى فى البئر كأن يلقيه فيها آدمى أو وقعت الجناية فيها بسبب متعد فيه كأن يقف فى فم تلك البئر أو حيوان عقور فحيث يكون بتسبيب ممن تضمن جنايته من آدمى متعد بالوقوف أو عقور ﴿ أو ﴾ وقعت الجناية بتسبيب ﴿ ما وضعه ﴾ المتعدى فى البئر ﴿ من ماء أو غيره ﴾ كنار وسكين فمات المتردى بمجموع الهوىّ فى البئر والوقوع على الذى فيها

(١) (فرع) وإن حفر حافر بعض البئر بحيث لايموت من يسقط فيها فى العادة ثم أتمها غيره ووقع فيها واقع فالضمان عليهما سواء وإن زاد فعل أحدهما على الآخر اه .

من ماء وغيره ﴿ فيشتركان ﴾ عاقلة الحافر وعاقلة الواقف أو الواضع فى دية المتردى حيث هلك بالمجموع أما لو هلك بأحدهما والتبس فلا شئ إذ الأصل براءة الذمة .

﴿ فان تعدد الواقعون ﴾ فى البئر المتعدى بحفرها نحو أن يكونوا أربعة فلا يخلو إما أن يكونوا ﴿ متجاذبين ﴾ فى الوقوع فيها ﴿ أولا ﴾ وفى كل واحد من الحالين لايخلو إما أن يكونوا ﴿ متصادمين أولا ﴾ ومتى كانت الجناية على أى الحالين ﴿ عمل بمقتضى الحال من خطأ وعمد وتخصيص و ﴾ لا ﴿ اهدار ﴾ على أصلنا رأسا وقدحوت هذه المسئلة أربع صور :

﴿ الأولى ﴾ أن يكون الأربعة متجاذبين متصادمين كأن يسقط الأول فجذب ثانيا ثم الثانى ثالثاً ثم الثالث رابعاً فماتوا بسقوط بعضهم على بعض وكان سقوط الآخر وفى الأول رمق فنقول :

الذى سقط الأول يضمن عاقلة الحافر ثلث ديته حيث كان الأول غير متعمد بنزوله والثانى ثلثها من ماله لجذبه الثالث والثالث ثلثها من ماله لجذبه الرابع ولاشىء على الرابع لعدم جذبه لأحد .

وفى الثانى نقول : نصف ديته على الأول لجذبه وتكون من ماله ونصف على الثالث لجذبه الرابع وتكون من ماله ولا شىء على الرابع ولا الحافر من دية الثانى لوجود من هو أخص من الحافر فى التسبيب وهو الجاذب والمصادم .

ونقول فى الثالث تكون جميع ديته على الثانى من ماله لجذبه له ولا شىء على من عداه كما فى الأولى ، ولايلزم عاقلة الحافر فى الثانى والثالث والرابع شىء لما ذكر

﴿ الصورة الثانية ﴾ عكس الأولى أن لايكونوا متجاذبين ولا متصادمين فلا جناية فيها من بعضهم على بعض وتلزم دياتهم جميعاً على عاقلة الحافر حيث يكونون مغرورين غير متعمدين بنزولهم .

﴿ الثالثة ﴾ أن يكونوا متجاذبين غير متصادمين فنقول : دية الأول حيث كان

معذورا على عاقلة الحافر ودية الثانى على الأول من ماله ودية الثالث على الثانى من ماله ودية الرابع على الثالث من ماله لأن كل واحد جنى على من بعده فهو أخص فى جنايته من الحافر ، وأما الأول فلم يوجد له أخص غير الحافر فكانت الدية على عاقلته

﴿ الصورة الرابعة ﴾ حيث يكونون متصادمين ولا تجاذب بينهم وحصل الموت بنفس المصادمة ولا أثر للهوى فى البئر فنقول فيها :

دية الأول تكون أرباعا على الحافر والثلاثة الذين بعد الأول وتكون على عواقلهم جميعاً هم والحافر ودية الثانى على الثالث والرابع لصد مهما له ولاشىء على الحافر وتكون بينهما نصفين على عواقلهم ودية الثالث على الرابع على عاقلته ودية الرابع على الحافر لانه لاصدم عليه ولا جذب وتكون على عاقلته .

﴿ و ﴾ من التسبيب كل من سلم إلى غيره مايقتله من طعام مسموم أو غيره أو ملبوساً أو نحو ذلك ﴿ كطبيب سلم ﴾ إلى غيره سماً مات منه وهو ﴿ غير المطلوب ﴾ نحو أن يطلب رجل من طبيب دواء فأعطاه الطبيب سما وكانا معاً ﴿ جاهلين ﴾ لكونه سما فان هذه الجناية خطأ فيلزم عاقلة الطبيب دية الطالب ﴿ فان علم ﴾ الطالب المميز أن الذى تسلمه قاتل وجهل الطبيب فلا قود ولا دية على الطبيب وان علم الطبيب ﴿ قتل ﴾ به لأنه قاتل عمدا وإنما يجب القود ﴿ ان جهل المتسلم ﴾ المميز كونه سماً ﴿ وتناوله من يده ﴾ أى تناوله من يد الطبيب فانه يقاد به لا من الأرض فلا يقتل به ﴿ ولو طلبه ﴾ أن يعطيه شيئاً فسلم له الطبيب غيره وسواء استعمله قبل أن يضمه أم بعد أن وضعه وسواء علم الطبيب أن ذلك الآخذ يستعمله أم لا . وأما لو وضعه الطبيب على الأرض فأخذه لنفسه ولم يتناوله من يد الطبيب فمات منه فلا قود على الطبيب لأنه فاعل سبب غير متعمد فيلزم عاقلته الدية .

﴿ وحاصل المسئلة ﴾ أن نقول إما أن يعطيه الطبيب ماسأل أو غيره فان أعطاه ماسأل فإن علما أو جهلا أو علم الآخذ فلا قود ولا دية وإن علم الطبيب وحده فإن

وضعه بين يديه فلا قود وتجب الدية على عاقلته وإن ناوله إلى يده وجب القود . وأما إذا أعطاه غير ماسأل فإن علما أو الآخذ فلا قود ولا دية وإن جهلا فالدية على العاقلة سواء وضعه بين يديه أو ناوله إلى يده ، وإن علم الدافع وحده فإن ناوله فالقود وإن وضعه بين يديه فالدية على العاقلة فظهر أن المستعمل إذا علم يهدر فى الكل .

﴿ وكمن أسقطت ﴾ ما فى بطنها من الحمل ﴿ بشراب ﴾ شربته لإخراجه أو أكلت شيئاً مما يؤكل لاسقاطه ﴿ أو بعرك ﴾ عركت بطنها أو وثبت ليخرج الحمل فخرج عقيب العرك أو الوثبة أو بقيت متألمه حتى وضعت فإنه جناية خطأ ﴿ ولو ﴾ فعلت ذلك ﴿ عمداً ﴾ لإخراج الحمل فهى قاتلة خطأ فتلزم الدية عاقلتها . قال فى الكواكب : « فلو حاول إخراجه غيرها بعرك ونحوه برضائها فالضمان عليهما معاً والقرار على المباشر وإنما ضمنت مع المباشر لأن ولدها معها أمانة تضمنه بالتفريط ».

﴿ فرع ﴾ فلو أكلت شيئاً أو شربت ما كان به خروج الحمل ولا علم لها أنه يضره ولا قصدت إخراجه فلا ضمان عليها لأنها غير متعدية فى السبب فلهذا يشترط فى الضمان تعمد إخراجه .

﴿ و ﴾ يلزم ﴿ فيما خرج حياً ﴾(١) بسبب العلاج ثم هلك بسبب الخروج ﴿ الدية ﴾ على عاقلة المخرج له ﴿ و ﴾ إن خرج ﴿ ميتاً ﴾ وقد كان علم نفخ الروح فيه وجب فيه ﴿ الغرة ﴾ على الجانى وسواء كثرت المدة التى وقف فيها فى بطن أمه كتسعة أشهر أم قلت كأربعة أشهر . قال فى البحر : « ووجه وجوب الغرة أنه لاوجه لوجوب الدية كاملة إذ لاتتحقق الحياة ولا إسقاط جميعها إذ الجنين حى من بنى آدم فقدر أقل ما قدر الشارع من الأرش وهو أرش موضحة » . قال فى البيان . « وهكذا الحكم لو جنى جان على الأم لكن لو اختلفا هل خروجه

---

(١) وقد تقدمت فى كتاب النكاح أواخر فصل ١٣٥ جواز تغيير النطفة فى الرحم فى قولنا (مسئلة قال فى الانتصار) فراجعه للافادة أولى من الاعادة اه .

بالجناية أو بغيرها فالقول قولها . » قال فى البحر : « فلو اجترحت الام بالولادة فعلى الجانى حكومة إذ ليست الغرة لأجلها وسيأتى أن الغرة عبد أو أمة بخمسمائة درهم ولا يجزى الجانى إخراج الخمسمائة إلا بعد تعذر العبد أو الأمة . وهذا الحكم إذا لم يأذن الزوج لزوجته بشرب الدواء أما حيث أذن لها بشربه قبل أن ينفخ فيها الروح فشربته وبقى فى البطن حتى نفخ فيه الروح فقتله فلا شىء عليها :

(٤٢٦) فصل

فى الفرق بين ضمانى المباشرة والتسبيب فى جناية الخطأ ﴿ و ﴾ اعلم أن جناية ﴿ المباشر مضمون ﴾ على فاعله ﴿ وإن لم يتعمد فيه ﴾ يعنى فى فعله ﴿ فيضمن ﴾ المباشر ﴿غريقا أمسكه﴾ يريد انقاذه فثقل عليه وخشى إن تم الإمساك أن يتلفا معاً ﴿فأرسله﴾ من يده ﴿ لخشية تلفهما ﴾ معا وإن كان فى الأصل محسناً بإرادة انقاذه ولما خشى على نفسه أرسله فى الماء حتى مات فإنه مباشر فى هذه الجناية ولايجوز له أن يستفدى نفسه بقتل غيره ولهذا وجب الضمان للغريق وذلك بالقود للمرسل له وسواء أرسله بعد أن خرج رأسه من الماء أم قبل ذلك وإن عفا عنه سلم الدية من ماله أو هو مباشر ، فإن كان الغريق هو الممسك واستفدى نفسه بالإرسال فلاضمان فإن هلك الممسك « بفتح السين » بإمساك الغريق ضمنه من ماله فإن هلك الممسك ونجا الغريق قتل به .

وكذا يضمن المباشر إذا رمى فى ملكه فأصاب سارقا فالجناية مضمونة على عاقلته ولو كان غير متعمد بالرمى فى ملكه وكالإرداء من شاهق وسواء كانت الجناية على آدمى أو بهيمة أو مال ، وسواء كان متعدياً أم لا عالما أو جاهلا .

وكذا يضمن الحداد والنجار والعمار والمفلق ما انفصل من فعلهم ولو كان الفاعل قد أبعده وحذره عن ذلك لأنه مباشر «غالبا» احتراز من صور من المباشر فلا ضمان

فيها : افضاء الزوجة الصالحة ومن كان تعديه فى الموقف والضم المعتاد للزوجة والصبي والتأديب المعتاد للصبي من المعلم والولى وقلع الضرس والحاجم والفاصد وقطع العضو الذى أصيب بداء الآكلة من الطبيب الماهر وفعل المعتاد ومن مات بحد أو تعزير .

﴿ مسئلة ﴾ من قعد على طرف ثوب غيره ثم قام صاحب الثوب فانخرق فضمانه على القاعد عند الهدوية وهو المختار وان كانا أجنبيين فعلى القاعد مع جهل القائم .

﴿ لا المسبب ﴾ فلا يضمنه فاعل السبب نحو أن يقطع شجرة فى ملكه وتسقط فى ملكه ويهلك باهتزازها هالك فانه لايضمن ﴿ إلا لتعد ﴾ منه ﴿ فى السبب ﴾ نحو أن يحفر بئرا حيث ليس له حفرها كحق عام أو ملك الغير فيهلك بها هالك فانه يضمن لتعديه فى السبب ﴿ أو ﴾ لتعديه فى ﴿ سببه ﴾ أى فى سبب السبب ما تدارج نحو أن يقطع شجرة متعديا بقطعها بأن تكون لغيره فوقعت الشجرة على الأرض فاهتزت فهلك باهتزاز الأرض هالك من حيوان أو جماد فانه يضمنه لتعديه فى سبب السبب وإن لم يتعد فى السبب بأن تكون الأرض له أو مباحة : أما لو هلك هالك بوقوع الشجرة عليه فانه يضمنه وإن لم يكن متعديا بالقطع لأنه مباشر كما لو ألقاها عليه فيكون قاتلا عمداً إن قصد قتله وخطأ إن لم يقصد ولو جهل كونه بالقرب عنه أو قال له ابعد عنى وحذره كما سبق فى الحداد والمغلق .

﴿ فرع ﴾ ومثل التعدى التغرير فانه مضمون وسواء كان فى مباح أو ملك على الداخل باذن فانه إذا لم يزل التغرير ضمن ونحو ذلك .

﴿ مسئلتان ﴾ « الأولى » قال فى البستان : « من سقى أرضه بزائد على المعتاد فأفسد زرع جاره ضمن ما أفسد فأما لو انصب الماء المعتاد من خرق ولا علم له به لم يضمن لعدم التعدى .

« الثانية » فيمن أعطى غيره بندقا ليصلحها بالأجرة وأخبره أنها مشحونة وقال له أخرج مافيها ولا ترم بها أى ولا تقدح زندها فرمى بها الأجير وانكسرت وقتلته

ضمن الأجير قيمة البندق ولا ضمان على صاحبها لديته بعد أن أخبره بذلك ومنعه من الرمى بما فيها فإن لم يخبره بذلك ضمن الدية وتكون على عاقلته لأنه لم يزل التغرير الموجب للهلاك .

﴿٤٢٧﴾ ﴿ فصل ﴾

فى بيان صور من السبب ليقاس عليها غيرها :

﴿ و ﴾ اعلم أن ﴿ السبب المضمون ﴾ هو ﴿ جنايه ما وضع بتعد ﴾ فى وضعه بأن يكون ﴿فى حق عام أو ملك الغير﴾ بغير إذنه فيتعثر به متعثر ﴿ من حجر وماء وبئر ﴾ فكلما وقع بهذه الموضوعات من الجنايات فهو مضمون على عاقلة الواضع « غالبا » احترازاً مما جرت به العادة من وضع الحجارة والأخشاب ونحوها فى حق عام أو ملك الغير أو فى ملك الواضع حال العمارة لترفع قريبا فلا ضمان .

﴿ و ﴾ كذا لو كانت الجناية من ﴿ نار ﴾ وضعت فى المكان المتعدى بالوضع فيه فانه مضمون ﴿ أينما بلغت ﴾ ولو تعدت موضع تأججها فأهلكت فى غير موضع التعدى ولو أهلك بتعديها فى ملك الواضع أو فى مباح فانه يضمن لأنه متعد بالوضع .

فأما لو كانت النار ونحوها وضعها فى ملكه أو فى مباح فلا يضمن ماجنت سواء كانت جنايتها فى موضعها أم لا كالنار إذا حملتها الريح إلى موضع آخر فأهلكت فيه لأنه غير متعد فى السبب إلا أن يكون متصلا بوضعها أو فى حكم المتصل ضمن فالمتصل حيث يصله لهب النار والذى فى حكم المتصل هو أن يكون بين الملكين شجر أو نحوه فتسري فيه النار إلى ملك الآخر .

﴿ فرع ﴾ فلو وضع رجلان حجرين فى طريق فتعثر سائر فى احداها ووقع على الأخرى فقتلته كان الضمان على واضعى الحجرين إذ الجناية بمجموعهما .

﴿ و ﴾ يضمن جناية ﴿ حيوان ﴾ وضعه واضع فى طريق ونحوه ﴿ كعقرب ﴾

وكلب وحيوان غيره غير مملوك فما جناه ذلك الحيوان فى ذلك الموضع فان كان غير مربوط و ﴿ لم ينتقل ﴾ ضمنت جنايته ما بقى فى مكانه الذى وضع فيه لا إذا جنى بعد انتقاله فلا ضمان و إن كان مربوطا فجنايته فى موضعه وبعد انتقاله مضمونة على واضعه

﴿ أو ﴾ كانت الجناية فى الحق العام من حيوان ﴿ عقور ﴾ مملوك كالكلب ونحوه فان مالكه يضمن جنايته ﴿ مطلقاً ﴾ سواء بقى فى مكانه أم انتقل لأن حفظه واجب بخلاف العقرب فانها وان كانت عقوراً لكنها لا تملك فى العادة فانقطع فعله بانتقالها .

﴿ فرع ﴾ فان وضع العقرب ونحوها على ظهر الغير فانه يضمن ماجنت على الملقاة عليه قبل انتقالها وتكون عمداً يلزم القود لا بعد انتقالها فلا يضمن لأنها قد انتقلت بعد وضعه .

﴿ ومنه ﴾ أى ومن السبب المضمون ﴿ ظاهر الميزاب ﴾ المرسل إلى هواء حق عام بغير إذن الامام أو الحاكم أو إلى ملك الغير بغير إذنه ولم يكن عرف أهل الجهة إخراج الميزاب إلى الطريق فلا يخلو إما أن يسقط لثقل خارجه أو لأمر آخر فان كان لا يثقل خارجه فان أصاب بخارجه ضمن وان أصاب بداخله لم يضمن وان أصاب بهما معا ضمن الكل على المختار وهو قول المدوية وان التبس بأيهما أصاب لم يضمن لأن الأصل براءة الذمة وكذا إذا انكسر وأصاب بداخله ولم يكن لثقل الخارج فلا ضمان فى هذه الصورة وان سقط لثقل خارجه فهو متعمد به الكل فيضمن بأيهما أصاب . وان كان وضعه إلى هواء حق عام لعرف أهل الجهة أو باذن الامام أو الحاكم أو إلى ملك الغير باذن فلا ضمان سواء أصاب بظاهره أم بأصله الموضوع فى الجدار. هذا تحصيل مسئلة الميزاب .

﴿ و ﴾ إذا كان الواضع للحجر أو الماء أو النار أو الميزاب أو الحافر للبئر فى موضع التعدى مأموراً من غيره فان كان المأمور محجوراً عن التصرف لصغر أو رقية

فالضمان على عاقلة الصبي وسيد العبد ولكن ﴿ القرار ﴾ فى الضمان ﴿على آمر المحجور﴾ فيرجع السيد على الآمر لعبده وترجع العاقلة على آمر الصبي ولو كان الآمر محجوراً عليه لكنه لا يدخل فى الحجر كما لو جنى ﴿ مطلقا ﴾ يعنى سواء كان الصبي والعبد عالمين أم جاهلين بأن ذلك الفعل خطأ وسواء كان الصبي مميزا أم لا . ويأتى مثل هذا من أمر صغيراً بقتل غيره أو بالجناية عليه أو باتلاف مال نفسه أو مال غيره ففعل فالضمان على الصبي سواء كان مميزا أم لا وقرار الضمان على الآمر .

﴿ و ﴾ ان كان المأمور ﴿ غيره ﴾ أى غير المحجور بأن كان حراً بالغاً عاقلا فان قرار الضمان كذلك على آمره ﴿ إن جهل ﴾ المأمور التعدى سواء أوهمه الآمر بأن ذلك الوضع فى ملكه أو بإذن أم لا . ﴿ و إ ﴾ ن ﴿ لا ﴾ يكن المأمور محجوراً ولا جاهلا بل حراً بالغاً عاقلا عارفا بأن ذلك الوضع تعد ﴿ فعليه ﴾ الضمان ويكون على عاقلته .

﴿ و ﴾ من الأسباب التى توجب الضمان ﴿ جناية ﴾ الجدار المملوك وكذا الأشجار ونحوها ﴿ المائل ﴾ منها ﴿ الى غير المالك ﴾ أو المباح كالمائل إلى ملك الغير أو حق عام فإنه إذا سقط فأهلك أو جنى لزم ضمان جنايته فأما لو كان المائل إلى ملكه أو إلى مباح فلا ضمان إلا على الداخل إلى ملكه باذنه فيلزم الضمان ﴿ و ﴾ هذه الغرامة بما جنى المائل ﴿ هى على عاقلة المالك ﴾ البالغ العاقل ﴿ العالم متمكن الاصلاح ﴾ أى لا يجب ضمان المالك للجناية إلا بشرطين .

﴿ أحدهما ﴾ أن يكون المالك عالماً بأنه على سقوط فلو لم يعلم ذلك ولا يغلب على ظنه لم يضمن .

﴿ الثانى ﴾ أن يكون متمكنا من إصلاحه أو نقله بعمل معتاد وأجرة لم تجحف بحاله فإذا حصل الأمران وهما العلم والتمكن ولم يفعل ضمن عاقلته جناية المائل وسواء قد طالبه أحد بالاصلاح أم لا فلو لم يكن عالما أنه يريد السقوط أو كان غير

متمكن من الاصلاح أو النقل فلا ضمان على العاقلة ، وأما إذا كان المالك غـير مكلف فالضمان على عاقلة الولى مع العلم والتمـكن ولا يقال قـد انعزل إذا ترك إصـلاحه تفريطا لأنه يؤدى إلى أن يفعل ذلك حيلة لانعزاله وعدم الضمان ولأن التراخى لا يؤدى إلى الانعزال كما يأتى فى الوصايا إن شاء الله تعالى أول فصل ٤٥٣ .

﴿ نعم ﴾ وإن كان الجدار ونحوه مشتركا فعلم أحد الشريكين بميله دون الآخر فان العالم يضمن ﴿ حسب حصته ﴾ فقط دون الذى لم يعلم . هـذا إذا كان الشريك حاضراً وأما إذا كان غائباً فعليه جميع الضمان لأنه قد توجه الاصلاح عليه وكذا إذا كان حاضراً معسراً إما مع التمرد فيكون عليهما .

﴿ فرع ﴾ وأما الدابة المشتركة ونحوها إذا جنت فان كانوا عالمين كونها تعقر ضمنوا على عـددهم لأنهم سواء فى التفريط وإن علم بعضهم فقط وفرط فى حفظها ضمن الـكل لأنه المتعدى فان كانوا يتناوبونها للحفظ فالضمان على من جنت فى نوبته إذا كان عالما أنها تعقر فان كان جاهلا وعلم الآخر ضمن لأنه مفرط لعـدم اعـلام شريكه فان قال ممن النظر : ما الفرق بين مسئلة الدابة والجدار ؟

قلنا : الفرق أن الدابة يعتاد حفظها بخلاف الجدار .

﴿ فرع ﴾ قال فى البيان : « فلو أدخل منزله من الضيف ما لا يحتمله ثم سقط فانه يضمنه إذا علم أن منزله لا يحتمل من أدخله اليه لا إن جهل ذلك لأنه فاعل سبب غير متعد فية بخلاف مالو وضع فيه من الطعام مالا يحتمله فسقط على ملك الغير فانه يضمن ماجنى ولو جهل لأن هذه مباشرة .

﴿ و ﴾ من الأسباب التى توجب الضمان جناية ﴿ شبكة ﴾ لصـيد إذا ﴿ نصبت فى غير الملك ﴾ والمباح بل نصبت فى حق عام أو ملك الغير بدون إذنه ﴿ ولم يزل ﴾ واضعها ﴿ التغرير ﴾ عنها بما يسترها عن المارّة أو بما يشعر بها من نصب أعلام عليها أو نحوها فاذا تعثر بها أحد ضمنت الجناية عاقلة الناصب لها هذا حكمها إذا تعثر بها

آدمي نهاراً فان تعثرت بالشبكة بهيمة ضمنت من ماله ولو أزال التغرير وان كان المتعثر بها آدميا ليلا أو كان أعمى أو لا يعقل فانه يضمن سواء رفع التغرير بنصب أعلام أم لا وإن نصبت الشبكة فى ملكه أو فى مباح فلا ضمان على ناصبها إذا تعثر بها أحد وسواء زال التغرير بنصب أعلام تدل عليها أم لا.

﴿ و ﴾ من الأسباب التي توجب الضمان ﴿ وضع صبي ﴾ غير مميز أو مجنون ﴿ مع من لا يحفظ مثله ﴾ نحو أن يضع الإنسان صبيا مع صبي غير مميز أو مع مجنون كذلك بحيث انه لايحفظ ما أودعه فانه إذا اتفق بسبب تفريطه جناية على الصبي ضمنها ذلك الواضع وتكون على عاقلته فان كان مثله يحفظ مثله فلا ضمان على الواضع ويضمن الموضوع عنده وهو الصبي المميز ما حصل من جناية على الصبي غير المميز سواء كان مأذونا له بالاستيداع أم لا لأن هذه جناية على آدمي فأشبه فعل الصبي مالا يستباح من جرح ونحوه هذا إن فرط فان لم يفرط فلا شيء عليه .

﴿ أو ﴾ وضع الإنسان صبياً غير مميز ﴿ فى موضع خطر ﴾ يعنى فى موضع خطر يخاف عليه نحو أن يضعه قرب نار أو ماء أو موضع يظن فيه انحدار الصبي فحرق أو غرق أو تردى فانه يضمنه ﴿ أو أمره بغير المعتاد ﴾ عرفاً لآمر الصبيان فتلف الصبي تحت العمل أو بسببه فان الذى أمره يضمن كتلف المغصوب فى يد الغاصب ﴿ أو إفزاعه ﴾ يعنى إفزاع الصبي بصوت أو لبس أو تخويف ضمنه بذلك لأنه فاعل سبب متعمد فيه خلا أن الصوت إذا كان شديدا يموت السامع له فهو مباشرة وإن لم يقصد القتل وان كان لا يقتل مثله ومات منه فهو خطأ ومثل الصبي الكبير كما مر إلا أن الامام عليه السلام بنى على الغالب وهو فزع الصبيان من الأصوات .

﴿ مسئلة ﴾ قال فى البيان « من أفزع الحامل بما يكون تعديا منه فأتلف الجنين لزمه مايجب فيه من دية أو غرة فان تعدد الحمل وجب لكل ولد دية أو غرة ويكون

ذلك على عاقلة المفزع لها .

﴿ فأما تأديب ﴾ الصبي من المعلم أو الولي ﴿ أو ضم ﴾ له ﴿ غير معتاد فمباشر ﴾ غير مسبب ﴿ مضمون ﴾ يجب القود إن كان يقتل مثله ولو لم يقصد المعلم أو الولي القتل وإن كان لا يقتل مثله ولم يقصد القتل فخطأ كما مر والمعتاد من التأديب من المعلم والولي فرك الأذن وضرب الراحة بالعصا ونحو ذاك من الأمور المعتادة فلا ضمان عليهما فيها كما لا ضمان في الحارصة والوارمة ما لم تكن في الوجه وليس للمعلم ضرب الصبي إلا بإذن وليه أو عرف جرى بذلك وإلا فلا .

﴿ قيل ﴾ هذا للسيد أبي طالب ﴿ و ﴾ هو إذا فعل ﴿ المعتاد ﴾ من التأديب فهلك الصبي فهي عنده جناية ﴿ خطأ ﴾ مضمونة لأنه مباشر والمختار لا ضمان في المعتاد ولهذا أشار الامام عليه السلام إلى ضعف قول أبي طالب بقوله قيل .

﴿ مسئلة ﴾ لو أن رجلا جامع امرأته فضمته ضما شديدا حتى مات أو جنت عليه أو ضمها كذلك فكالصبي مع المعلم إن كان المعتاد فلا ضمان ويكون كالافضاء وإن زاد على المعتاد فإن كان يقتل في العادة أو قصد به القتل فعمد وإلا فخطأ على العاقلة .

﴿ و ﴾ من الأسباب الموجبة للضمان ﴿ جناية دابة طردت ﴾ أو وقفت تعديا ﴿ في حق (١) عام ﴾ للناس من طريق أو شارع أو حول منهل أو سوق أو مرافق قرية أو نحو ذلك ﴿ أو ﴾ في ﴿ ملك الغير ﴾ بغير رضاه فان طاردها تعديا يضمن ما جنت حينئذ وسواء جنت عقيب طردها فوراً أم تراخت وذلك للتعدي هنا وفي ما يأتي اشترط فيه الفور لعدم التعدي ﴿ أو فرط ﴾ صاحب الدابة ﴿ في حفظها ﴾ فانه يضمن جنايتها ﴿ حيث يجب ﴾ حفظها وهو إذا كانت عقوراً وعلم بذلك أو جنت بالليل لأنه

---

(١) إلا أن يكون الحق العام موضوعا لرياضة الخيل أو إيقاف الحيوان فيه أو في مباح فان صاحبها لا يضمن جنايتها المعتادة في أي هذه الاماكن اه .

يجب حفظ البهائم فى الليل فانه يضمن ماجنت لأجل تفريطه بما يجب من الحفظ فى الصورتين ﴿ فأما رفسها ﴾ برجلها فى الأرض ﴿ فعلى (١) السائق ﴾ لها من ورائها ﴿ و ﴾ ان لم يكن سائقا فعلى ﴿ القائد ﴾ لها بعنانها ﴿ و ﴾ على ﴿ الراكب ﴾ عليها إذ كل واحد منهم ضامن ما جنته برفسها لا بنفحها لأنه فى حكم المباشر . وما جنت برأسها وفمها فعلى الممسك وهذا مع العلم بأنها عقور أو كانت الجناية فى الليل فانه يضمن ما جنته برفسها ورأسها ﴿ مطلقا ﴾ أى سواء كانت فى ملكه أو فى ملك الغير أو فى مباح أو فى حق عام ﴿ و ﴾ يلزمه ﴿ الكفارة ﴾ لوقتلت بالرفس لأنه فى حكم المباشر ﴿ فان اتفقوا ﴾ جميعاً سائق وقائد وراكب لزمهم الضمان أثلاثا لما جنت و ﴿ كفر الراكب ﴾ منهم دون السائق والقائد فان كانت الكفارة ساقطة على الراكب كالصبى والكافر أو لاراكب فعليهما كفارتان .

﴿ فرع ﴾ ولا يضمن قائد الأعمى ما وطئه الأعمى لأن الأعمى مباشر ممن يعقل ويتعلق به الضمان بخلاف البهيمة فهى كالآلة .

﴿ وأما بولها ﴾ يعنى الدابة ﴿ وروثها وشمسها ﴾ وهو غلبتها على الراكب حتى لم يملك ردها بل ذهبت حيث شاءت بغير اختياره وبطلت حكمته عليها ﴿ فهدر ﴾ ما جنت ببولها وروثها بزلق ونحوه وما جنت بتشمسها ولو بالرفس لأنه يتعذر الاحتراز من ذلك وسواء كان فى حق عام أو فى موضع غير معتاد أو فى ملك الغير فلا ضمان إذا كان غير متعد فى سببه ﴿ غالباً ﴾ يحترز من صورتين :

« الأولى » إذا كان ابتداء ركضه لها فى موضع تمد كالطريق والشارع فان ما جنت فى تشمسها ولو بروث أو بول مضمون .

« الثانية » إذا أوقفها على شيء لتبول عليه فيهلك فانه يضمن حينئذ ولو فى ملكه ﴿ وكذلك ﴾ عطف على قوله فأما بولها وكذلك ﴿ نفحتها ﴾ أى رمحها كما

(١) وكذا يجب حفظها فى الطريق ونحوها وإن لم تكن عقورا اه تكميل .

يعتاد عند قرص الذباب ونحو ذلك ﴿و﴾ كذلك ﴿ كبحها ﴾ يعني قبض عنانها حتى تراجعت إلى ورائها ﴿ ونخسها[1] ﴾ يعني نخز مؤخرها أو جنبها بعود أو بحديدة كالمهماز ونحوه فانزعجت فجنت فلا ضمان فيما حصل بأحد هذه الثلاثة إذا كان هو ﴿ المعتاد ﴾ من النفح والكبح والنخس وما تولد منها ﴿ وا ﴾ ن ﴿ لا ﴾ يكن أحد هذه الثلاثة معتادا بل مجاوزا للمعتاد ﴿ فمضمونة هى ﴾ أى الجناية ﴿ وما تولد منها حيث يجب الحفظ ﴾ وذلك فى الحق العام وبملك الغير لا فى الملك والمباح فلا يجب التحفظ فيهما ولا ضمان فيما جنت فيهما . أما النفحة فنحو أن تكون عقورا برجلها وأما الكبح والنخس فاذا جاوز المعتاد كان متعديا فيه فتكون كلها مضمونة وكذا ماتولد منها نحو أن ينخسها فتثير حجرا صغيرا أم كبيرا فتصيب به فانه مضمون .

﴿ فرع ﴾ فأما ما أثارت الدابة من الحصى بسيرها المعتاد فان كانت الجناية من الحصى فلا ضمان على سائقها ونحوه لأنه من المعتاد وإن كان الحجر كبيراً أثارته بطردها فى الطريق ضمن ما جنت لأنه من غير المعتاد هذا إذا لم يكن ثمة تمد وإلا فلا فرق بين الصغيرة من الأحجار والكبيرة فى لزوم الضمان .

﴿٤٢٨﴾ ﴿ فصل ﴾

فى كفارة قتل الخطأ .

﴿ و ﴾ اعلم أنها تجب الكفارة ﴿ على ﴾ قاتل الخطأ بشروط منهامايرجع إلى القاتل ومنها ما يرجع إلى المقتول ، ومنها مايرجع إلى الفعل : أما التى تعتبر فى القاتل فثلاثة :

﴿ الأول ﴾ أن يكون القتل من ﴿ بالغ ﴾ فلا تجب على الصبي

---

(١) وإذا نخسها غير الراكب فأسقطته ضمنه الناخس اﻫ بيان .

﴿ الثانى ﴾ من ﴿ عاقل ﴾ فلا تجب على المجنون ومثله المغمى عليه وأما السكران فتلزمه وإنما لم يقل الامام عليه السلام هنا مكلفاً كما هى عادته لئلا يخرج النائم لأنه غير مكلف مع أن الكفارة تلزمه فلهذا عدل إلى قوله بالغ عاقل لأن النائم لا يقال له غير عاقل وان كان يزول تعقله بالنوم الطبيعى .

﴿ والشرط الثالث ﴾ أن يكون القتل من ﴿ مسلم ﴾ فلا يصح من كافر ، فمن جمع هذه الشروط الثلاثة و ﴿ قتل ﴾ غيره خطأ لزمته الكفارة ، فلو كانت جنايته لم تبلغ القتل أو قتل نفسه لم تجب الكفارة ﴿ ولو ﴾ كان ذلك القاتل حال قتله الغير ﴿ نائما ﴾ نحو أن يمد رجله فيسقط من هو على شاهق أو طرف سفينة وكالأم إذا انقلبت على ولدها فمات فانها تلزمها الكفارة .

وأما الشروط المعتبرة فى المقتول فشرطان .

﴿ الأول ﴾ أن يكون ﴿ مسلما ﴾ ولو عبداً فلو كان كافرا حربيا لم تلزم الكفارة ﴿ أو ﴾ كان المقتول ﴿ معاهدا ﴾ أو مستأمنا من أحد المسلمين أو رسولاً لحربى فان الكفارة واجبة فى قتله ولو كافراً .

﴿ الشرط الثانى ﴾ أن يكون المقتول ﴿ غير جنين ﴾ فان كان جنينا فلا كفارة على قاتله ولو خرج حيا به أثر الجناية ثم مات لأن العرك سبب لا مباشرة .

وأما الشروط المعتبرة فى الفعل فأمران .

﴿ الأول ﴾ أن تكون الجناية ﴿ خطأ ﴾ وقد تقدم تفسيره فلو كانت عمدا لم تجب الكفارة إلا فى قتل الوالد لولده وقد تقدم أو قتل الترس كما يأتى . قال فى الأثمار ولا يخرج من عموم العمد إلا هاتان الصورتان لا غير ذلك مما يسقط به القود مع العمد كقتل الكافر والعبد .

﴿ والأمر الثانى ﴾ أن تكون الجناية ﴿ مباشرة ﴾ وهو ظاهر فلو كان تسبيبا كحفر البئر أو رش الطريق أو نحوها مما هو تسبيب لم تجب فيه كفارة

﴿ أو ﴾ كانت الجناية ﴿ فى حكمها ﴾ أى فى حكم المباشرة وهو سوق الدابة وقودها وركوبها سواء كان مقودها بيد الراكب أم لا ونحو ذلك فان الكفارة لازمة ومتى اجتمعت هذه الشروط وجب على القاتل ﴿ أن يكفر برقبة ﴾ يعتقها بلا سعى باختياره ليخرج ذو الرحم إذا اشتراه ونوى عتقه عن الكفارة لم يجز . ولا تجزئ الرقبة الا بثلاثة شروط ﴿ الأول ﴾ أن تكون ﴿ مكلفة ﴾ فلايجزى الصغير والمجنون وتجزى السكرى إذا لم تمص به : ﴿ الثانى ﴾ أن تكون الرقبة ﴿ مؤمنة ﴾ فلا تجزئ الكافرة والفاسقة والعبرة بمذهب المملوك ذكرا كان أم أنثى فيما يكون مفسقا أم لا ، ﴿ الشرط الثالث ﴾ أن تكون ﴿ سليمة ﴾ من العيوب والعيب الذى لايجزئ العتق عن التكفير بحصوله هو ما ينقص القيمة .

ويجزئ القاتل أن يكفر ﴿ ولو قبل الموت ﴾ يعنى موت المقتول ﴿ بعد ﴾ وقوع ﴿ الجرح ﴾ له ﴿ فان لم يجد ﴾ الرقبة فى البريد ليشتريها أو فى ملكه ولو بعدت أو لفقره ﴿ أو كان ﴾ القاتل ﴿ عبداً فبصوم ﴾ بالباء الموحدة من تحت ﴿ شهرين ولاء ﴾ أى متتابعين بدل الرقبة ويجوز التفريق للعذر لا الترخيص لقوله تعالى « ولاتبطلوا أعمالكم » فان تعذر العتق ثم الصوم فلا يعدل إلى الاطعام أو الكسوة كما فى كفارة اليمين لعدم ذكرها فى الآية ﴿ وتعدد ﴾ الكفارة ﴿ على الجماعة ﴾ إذا كانوا مخطئين ﴿ لا الدية ﴾ فلا تعدد على الجماعة فى دية الخطأ بل تلزمهم دية واحدة .

﴿ مسئلة ﴾ من جنى على مورثه وسلم له الأرش ثم مات المجنى عليه فإن مات لا من الجناية ورث من الارش وان مات من الجناية وكان الأرش باقيا بعينه أو فى ذمة الجانى لم يرث منه سواء كان الأرش عن عمد أو خطأ بل توفى إلى قدر الدية وان كان قد اشترى به شيئاً قبل موته فقد صار من جملة ماله فيرث منه الجانى فى قتل الخطأ لا فى العمد فلايرث . وكذا فوائد دية الخطأ يرث منها الجانى لانها من ماله لا من فوائد دية العمد .

﴿٤٢٩﴾ ﴿فصل﴾

فى بيان دية المملوك ﴿ و ﴾ اعلم أن الواجب ﴿ فى ﴾ قتل ﴿ العبد ﴾ يعنى المملوك ذكراً أو أنثى قنا أو مدبراً أو أم ولد ﴿ ولو قتل جماعة ﴾ أحراراً ذكوراً أو إناثاً مباشرة أو سراية أو بالانضمام أو عبيداً خطأ أو عمداً أو سقط من العبيد القود بأى وجه فى قتل العمد فاللازم فيه ﴿ قيمته ﴾ فقط يوم قتل فى موضعه ، قال فى حاشية السحولى « وحكم هذه القيمة حكم الدية فى تخيير الجانى فى تسليمها من أى الأنواع ووجوب تسليمها فى ثلاث سنين وكونها فى الخطأ على العاقلة وإن قلت القيمة » أو كثرت ﴿ مالم تعد ﴾ فى الجناية الواحدة ﴿ دية الحر ﴾ وكذا فى الأمة مالم تعد دية الحرة أما إذا زادت قيمته على دية الحر لأجل صناعة جائزة يعرفها ومن جملتها العلم والكتابة أو كانت الزيادة لتعدد جنايات بالعبد وجبت تلك الزيادة فإن كانت تلك الصناعة محظورة كالغناء والطنبرة لم تجب تلك الزيادة لأجلها .

﴿ و ﴾ الواجب فى ﴿ أرشه ﴾ أى المملوك ﴿ و ﴾ فى ﴿ جنينه ﴾ أن يكون ﴿ بحسبها ﴾ يعنى بحسب القيمة مالم تعد دية الحر ففى يد العبد أو عينه مثلا نصف قيمته إذا كانت قيمته قدر دية الحر فما دون لا لو كان قيمته أكثر من دية الحر فالواجب فى يده ونحوها مافى يد الحر ونحوها ويجب فى جنين الأمة إذا لم يكن حراً نصف عشر قيمته حياً مالم يزد على الغرة . ويستوى فى ذلك الذكر والأنثى ، فإن طرحت الجنين حياً ثم مات وجبت قيمته فى ذلك الوقت ، ومانقص من الأم بالولادة ، أما فى الحرة فيجب لها حكومة لما اتفق معها من ألم الولادة ﴿ وأما ﴾ العبد ﴿ المقبوض ﴾ غصباً أو رهناً أو عارية مضمونة إذا جنى عليه الغاصب ونحوه فهلك ﴿ فما بلغت ﴾ قيمة العبد لزمت الجانى وإن زادت على دية الحر أو كانت لصناعة غير جائزة لأنها قد لزمته قبل الجناية فلو كان الجانى غير الغاصب ونحوه لزم الجانى قيمته مالم تعد دية الحر والزائد

على الغاصب ونحوه .

﴿وجناية﴾ العبد ﴿ المغصوب ﴾ مضمونة ﴿ على الغاصب إلى ﴾ قدر ﴿ قيمته ﴾ ولو زادت على دية الحر ﴿ ثم ﴾ إذا زادت جنـايته على قيمته فهى متعلقة ﴿ فى رقبته ﴾ يعنى رقبة العبد لا على الغاصب ولا على السيد وسواء كان العبد مميزاً أم لا لأن له ذمة يتعلق بها الزائد بخلاف سائر الحيوانات المضمونة فإن غاصـبها يضمن الجنايات كلها إذا فرط فى حفظها وهى عقور أو لتعديه وإن لم يعلم كونها عقوراً .

﴿و﴾ إذا جنى العبد المضمون على الغاصب ونحوه أو على من إليه ولاية الاقتصاص كان ﴿ له ﴾ أى المضمون عليه ﴿ أن يقتص منه ﴾ أى من العبد وإن لم يأذن سيده إذا كانت الجناية توجب الاقتصاص وتثبت باحدى الطرق التى تقدمت ﴿ ويضمنها ﴾ يعنى القيمة لمالك العبد بالغة ما بلغت ﴿ وكذا لو جنى ﴾ العبد المضمون ﴿ على المالك ﴾ له ﴿ أو ﴾ على ﴿ غيره ﴾ فجنايته على ضامنه إلى قدر قيمته ثم فى رقبته . وإن كانت الزيادة المتعلقة برقبة العبد لسـيده هدرت ﴿ ومثله ﴾ أى مثل العبد المغصوب فى يد الغاصب ﴿ مستأجر ﴾ له ﴿ ومستعير ﴾ له ﴿ فرطا ﴾ يعنى تعدياً فيما أبيح لهما اما فى المدة أو العمل أو الاستعمال فانهما يصيران كالغاصب حكمهما فى الضمان حكمه إلا فى الحفظ فلا يجب عليهما حفظه .

﴿٤٣٠﴾ ﴿ فصل ﴾

فى الجناية على الأموال من حيوان وغيره ومايجوز قتله ومالا .. ﴿ و ﴾ اعلم أنه يجب ﴿ فى عين الدابة ونحوها ﴾ كيدها ورجلها وأذنها ما ﴿ نقص ﴾ من ﴿القيمة﴾ أى من قيمتها فلو كانت البهيمة سليمة تساوى أربعين درهما وبعد الجناية تسـاوى ثلاثين كان أرش الجناية عشرة وعلى هذا فقس . فإن لم يكن لها قيمة بعد الجناية ضمن قيمتها جميعا . فإن لم تنقص وجب ما تعطل من نفعها بذلك وما احتاجت إليه

من الدواء والمعالجة ، فإن لم تحتج إلى شيء من ذلك فلا شيء عليه إلا الاثم . ومن الجناية من أنزى بحيوان بدون إذن مالكه فإنه يلزمه مانقص بالانزاء .

﴿ مسئلة ﴾ من كسر أسنان بقرة فلم يمكنها أكل العلف حتى ماتت جوعاً ضمنها كما لو ماتت بالجناية ولاحق للجانى أن يطالب مالكها بذبحها لتسقط عنه القيمة ببيع لحمها إذ لا يملك ملك الغير بالجناية وللمالك أن يمتنع إذ لا تعدى منه وان تلفت لزم الجانى القيمة .

﴿ وفى جنينها ﴾ إذا خرج ميتاً ﴿ نصف عشر قيمته ﴾ ويضمن مانقص الأم بالولادة فإن خرج حياً ثم مات ففيه قيمة مثله ﴿ وتضمن ﴾ البهيمة ﴿ بنقلها ﴾ من محلها ﴿ تمدياً ﴾ يعنى بغير إذن مالكها ولا إذن الشرع كما مر فى الغصب آخر فصل ٣٠٥ ﴿ و ﴾ تضمن البهيمة أيضاً ﴿ بإزالة مانعها من الذهاب ﴾ تعدياً حتى سبب هلا كها كأن يحل عقالها أو ينقض رسن الفرس أو مقود الجمل أو يفتح عليهما باباً مغلقا ولبست مربوطة فتخرج ﴿ أو ﴾ سبب ذلك دخول ﴿ السبع ﴾ فأتلفها سواء كانت مربوطة أم لا ﴿ و ﴾ كذا لو أزال ﴿ مانع الطير ﴾ بأن فتح قفصه أو نحو ذلك ﴿ و ﴾ مانع ﴿ العبد ﴾ من الاباق بأن حل قيده فإن ذلك يوجب الضمان وإنما يجب الضمان لهذه الأمور كلها ﴿ إن تلفت ﴾ يعنى إن خرجت البهيمة ونحوها ﴿ فوراً ﴾ عقيب شعورها بإزالة المانع من الذهاب وأما لو تراخى ذهاب الذاهب وتلف التالف فلا يوجب ذلك الفعل ضماناً .

﴿ والحاصل ﴾ أن من فتح قفصاً لطير أو باب اسطبل دواب ولو كان الباب من الزرب فدخل السبع أو الذئب أو الهر فأتلفها سواء كانت مربوطة أم لا ضمن الفاتح ماتلف منها وكذا إذا هيجها بعد الفتح . وان هيجها غيره ضمن المهيج لا الفاتح فإن فتح ولم يهيجها فإن خرجت بنفسها عقيب شعورها بالفتح سواء كانت نفوراً أم لا ضمن الفاتح ولو تراخى التلف معها كان وهى فى سيرها لم تقف فان وقفت فلا ضمان

بعده إن تلفت وان لم تتلف بل تعذر عودها إلى يد المالك لزمت قيمة الحيلولة(١) لمالكها وإن لم تخرج عقيب شعورها بالفتح ثم خرجت بعد ساعة وتلفت فلا ضمان على الفاتح كما لا ضمان عليه إذا دخل بعد الفتح سارق فأخذها لأن الفاتح فاعل سبب فلا ضمان عليه والسارق مباشر فيضمن وكذا الحكم فى ضمان من أزال مانعاً من قيد عبد أو رسن فرس أو مقود جمل أو نحو ذلك مالم يكن ذلك الحبل المانع ملك مزيله ولم يجد حبلا ملكا لمالك الدابة أو مباحا فلا ضمان عليه وإن وجد ضمن .

﴿ فرع ﴾ ومن فتح باب بستانى أو خرق أو وسع فرجته فدخلت الدواب فأفسدت الزرع فالحكم فى الضمان واحد كما لو أزال المانع فيعتبر فى الضمان الفور فى دخولها عقيب إزالة الفرجة والا يقع فورا فلا ضمان .

﴿ و ﴾ كذا يضمن من حل رباط ﴿ السفينة ﴾ تعدياً حتى تلفت بسببه ﴿ وو كاء ﴾ زق ﴿ السمن ﴾ إذا أزيل فاهراق فإنه يضمن من حل رباطهما ﴿ ولو ﴾ كان تلفه بعد الحل ﴿ متراخياً ﴾ ولم يتلف فوراً فإنه يضمن والفرق بين هذا والحيوان أن الحيوان له اختيار فلذا قلنا إذا وقف ولم يكن منه ذلك فوراً فقد ذهب تأثير فعل الأول وصار التأثير للحيوان بخلاف الجماد ﴿ أو ﴾ كان السمن ﴿ جامداً ﴾ لايخشى ذهابه بحل وكاء زقه لكنه لما حل ﴿ ذاب بالشمس أو نحوها ﴾ نحو أن يوقد ناراً فى موضع غير متعد فيه فأماع بحرها فإن الضمان على الفاتح للرباط فى جميع ذلك ولا عبرة بالفور والتراخى فإن ذاب بفعل الغير تعدياً كأن يفتح الغير باباً لدخول الشمس أو يوقد بالقرب منه ناراً فلا ضمان على الفاتح هذا إذا كان الزق ملقى فإن كان مستقيما فإن سقط بحر الشمس ونحوها من غير تعديهما أو التبس بعد سقوطه هل كان بحرها أم بفعل أحد فالضمان على الفاتح وإن ألقاه غير الفاتح فالضمان على الملقى.

(١) وهى قيمة ماتعذر عوده ثم ترجع القيمة له ان عاد الذاهب إلى مالكه كما تقدم آخر فصل ٣٠٦

﴿ ولا ﴾ يجوز أن ﴿ يقتل من الحيوانات إلا ﴾ الفواسق التى أباح الشرع قتلها فى الحل والحرم ويجوز قصدها إلى أوكارها وهى ﴿ الحية ﴾ ومنها الحنش ﴿ والعقرب والفارة ﴾ والوزغ ﴿ والغراب ﴾ سواء كان الأبقع أو الذى يلتقط الطعام ﴿ والحدأة ﴾ ويلحق بهذه الحيوانات الحرباء وهى المعروفة عند العامة « بالفخاخ » وكذا العنكبوت والقرد فهذه الحيوانات يجوز قتلها لأنها فواسق مجبولة على الضرر قال فى البحر : « ولو تأهلت وانتفع بها جاز قتلها » فإن قتل الإنسان من الحيوانات غير هذه مما لاضرر عليه منه كالطير الذى لا يؤكل أو يؤكل وقتله لا يباح أو غيرها كالنحلة والنملة والهرة أثم ولزمته التوبة .

﴿ و ﴾ كذلك يجوز قتل ﴿ العقور ﴾ من البهائم ككلب أو غيره ﴿ بعد تمرد ﴾ ذى الحفظ عن حفظه سواء كان ﴿ المالك ﴾ أو غيره ولاضمان فى قتله بعد تمرده لاقبل فيضمن . ويملك الكلب أى يثبت له فيه الحق بالتجرى أو بقبول هبته أو بقبضه وإيناسه واطعامه .

﴿ فرع ﴾ وإذا قد صارت البهيمة عقوراً بالنطح مثلا صارت عقوراً فى كل ماوقع منها من ركضة ونطحة وغير ذلك لأن حفظها قد وجب على صاحبها .

﴿ و ﴾ يجوز قتل ﴿ ماضر من ﴾ الحيوانات ﴿ غير ذلك ﴾ المتقدم ولو مسلماً إذا لم يندفع عن الضرر بالنفس والمال إلا بقتله أو عقر زرعه أو أشجاره أو خراب أرضه جاز ذلك دفعا لضرره ولو بغير أمر الحاكم إلحاقاً له بالفواسق سواء كان الخوف منه فى الحال أو فى المآل ويجب فى المدافعة تقديم الأخف فالأخف فإن عدل إلى الأشد وهو يندفع بالأخف ضمن لا الهرب ولو صال عليه صائل فلايجب ولو أمكنه الهرب بل الواجب المدافعة لقوله تعالى « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » وخبر البخارى : « انصر أخاك ظالما أو مظلوما » والصائل ظالم فيمنع من ظلمه وذلك نصره ، وخبر الترمذى وصححه « من قتل دون دينه فهو

شـهيد ومن قتل دون أهله فهو شـهيد ومن قتل دون ماله فهو شـهيد »
وإذا جاز دفع الصائل ولو على درهم حتى بالقتل بشروطه(١) . فأولى الظالم(٢) المتعدى المستولى على العباد الحاقا له بالفواسق إذ ضرره أعظم منها فيجوز قصده بالقتل كيفما أمكن حيث لم ينزجر بغيره ولو بغير أمر الامام ولا فى زمنه ، وكما تقدم فيمن عض يد غيره فانتزع المعضوض يده فسقطت أسنان العاض أو سقط العاض فاندقت عنقه فلا شيء على المعضوض إذا لم يمكنه خلاص يده إلا بذلك والعاض المظلوم فى اهدار دية أسنانه كالظالم لأن العض لا يجوز بحال .

وكذا الهر إذا أكل الدجاج أو بال على الثياب أو المأكولات أو أكل الحمام أو نحو ذلك فيجوز قتله إذا خشى منه ذلك ولو فى المستقبل وكذا إذا صال على إنسان أو خشى منه فى المستقبل بعير أو ثور ولم يحفظه مالكه وخشى على نفسه ولم يندفع إلا بالقتل قتله ولا ضمان فى قتله . وكذا الذئب والضبع والنمر والأسد ونحوها ولو تأهلت مما هو معروف بالضرر ولو فى حال عدم ضرورة وإذا كان شيء من هذه الحيوانات حاملاً كالهرة الضرارة وجب أن تترك الى الوضع ثم إلى آخر الانفصال ان لم يوجد من يرضع ولدها ثم تقتل . وأما إذا كان ضرر الحيوان نادراً فانه لا يجوز قتله كالنحلة والنملة إلا النملة التى تحمل الطعام على سبيل الاستمرار ولا يتسامح بمثله أو تقرض الأجسام أو تتخذ لها مساكن فى سقوف البيوت ويخشى ضررها بدخول المطر من مساكنها فإنه يجوز قتلها وتحريقها فى مساكنها إذا لم يمكن إلا به .

---

(١) فيدفع أولا بالصياح على الصائل من بهيمة أو آدمى أعزل ولو بالاستعانة بالغير ثم يدفع بالضرب باليد ثم بالسوط ثم بالعصا ثم بالسلاح فإن عدل إلى رتبة وهو يمكنه الدفع بدونها يضمن حتى لو ضربه ضربة وهو صائل ثم ضربه أخرى وقد اندفع ولا يؤمل عوده فالثانية مضمونة فان مات بهما فنصف الدية فان كان يندفع بالعصى وليس عنده إلا السيف أو غيره من الأسلحة النارية فله الدفع به للضرورة ولا ضمان فإن التحم القتال بينهما سقطت مراعاة الترتيب بخروج الأمر عن الضبط . ذكر معنى هذا فى الاسعاد اهـ .

(٢) سيأتى فى السير مثل هذا أوائل فصل ٤٥٨ فى قولنا [فرع] وأما الظلمة إلى آخره .

﴿٤٣١﴾ ﴿فصل﴾

فى حكم جناية المملوك ﴿ ويخير مالك عبد ﴾ ونحو المالك إذا (جنى) العبد على مال أو ﴿ مالا قصاص فيه ﴾ فى النفس كالباضعة والمتلاحمة فيخير المالك ونحوه ﴿بين﴾ أمرين اما ﴿ تسليمه ﴾ يعنى العبد بجنايته ﴿للرق﴾ ويسترقه ذو الجناية على ماله أو نفسه وإن قل أرشها ولو كان المجنى عليه كافراً ﴿ أو ﴾ يسلم المالك ﴿ كل الارش ﴾ بالغاً مابلغ .

﴿و﴾ أما ﴿فى﴾ الجناية التى توجب ﴿ القصاص ﴾ فى النفس أو فيما دونها فالواجب أن ﴿ يسلمه ﴾ مولاه لمستحق القصاص ﴿ ويخير المقتص ﴾ فى النفس بين قتله بالنفس قصاصاً أو يتملكه بعفوه عن القصاص فيتصرف فيه ماشاء من بيع ونحوه . وإذا عفى عنه للسيد فلابد من الإضافة إلى جناية العبد إذ لو عفى عن السيد مطلقا لم يفد ذلك إذلاشىء فى ذمته ﴿ فان تعددوا ﴾ يعنى مستحق الاقتصاص ﴿ سلمه ﴾ سيده اليهم وكانوا مخيرين كما تقدم ، وإن عفا بعضهم عن القود والدية سلمه لمن لم يعف إن كان يستحق قتله كالذى عفا فان عفا عن القود سلمه للعافى .

ولا يملكه مستحقو القصاص بنفس الجناية إذ لو جنى جناية أخرى قبل أخذهم له لم يلزمهم جناية ﴿ أو ﴾ سلم السيد ﴿ بعضه ﴾ لو كان مستحقو القصاص مشتركين كالأولاد وقد قتل العبد أباهم وعفا بعضهم دون بعض فانه يسلم السيد من العبد ﴿ بحصة من لم يعف ﴾ منهم كنصفه لو كان الأولاد اثنين أو نحو ذلك فيكون هو والمالك شريكين فى العبد ويسقط القصاص بعفو البعض هنا كما مر ﴿ إلا أم الولد ومدبر الموسر ﴾ إذا جنيا جناية ﴿ فلا يسترقان فيتعين الأرش ﴾ وإنما يتعين ﴿بسقوط القصاص ﴾ عنهما ﴿ وهو ﴾ أى أرش جنايتهما يجب دفعه ﴿ على سيدهما ﴾ إذا كان موسراً ولا يسقط مالزم السيد بموتهما وكذا لو مات السيد فيكون فى تركته وإنما

يجب عليه ﴿ إلى ﴾ قدر ﴿ قيمتهما ﴾ يوم الجناية على صفته لاماتعدى ذلك ﴿ ثم ﴾ مازاد من الأرش على قدر القيمة كان ﴿ ف ﴾ ذمته يطالب به إذا اعتق لا فى ﴿ رقبته ﴾ لأنه يستلزم استرقاقه بل حكمه كأم الولد ﴿ و ﴾ هو أن الزائد يكون فى ﴿ ذمتها ﴾ تطالب به إذا أعتقت كالمدبر فإن كان ماجناه المدبر وأم الولد أحدهما عمدا والآخر خطأ قتل بالعمد وسلم السيد ديته لصاحب الخطأ إلى قدر قيمته .

﴿ فان ﴾ فسق العبد أو ﴿ أعسر ﴾ السيد فلم يتمكن من تسليم أرش الجناية ﴿ بيع ﴾ المدبر أو يسلم بجنايته لصاحب الجناية ﴿ وسعت ﴾ أم الولد ﴿ فى ﴾ قدر ﴿ القيمة ﴾ وقت اعسار السيد ﴿ فقط ﴾ والزائد فى ذمتها .

﴿ فرع ﴾ وأما المثول به فيجب على سيده اعتاقه ويسلم القيمة فان أعسر سعى العبد كأم الولد .

﴿ فرع ﴾ فلو مات سيد المدبر معسراً فالمختار أنه يعتق المدبر وتكون الدية فى ذمته يسعى بقدر قيمته وما زاد على قيمته سلم ماقدر عليه وما بقى لايجب عليه أن يسعى فيه ولا أن يتكسب .

﴿ ولا تعدد ﴾ القيمة ﴿ بتعدد الجناية ﴾ من مدبر أو أم ولد أو ممثول به نحو أن يجنى أحدهم جنايات كثيرة على شخص أو أشخاص فى حالة واحدة أو متفرقات كل جناية توجب قدر القيمة فلا يلزم السيد إلا قيمة واحدة تشترك الجنايات كلها فيها وتحصص على قدرها ﴿ مالم يتخلل التسليم ﴾ كأن يجنى العبد جناية ثم يسلم السيد كل مالزم بالجناية الأولى ثم جنى أخرى لزم السيد أرشها لابعد الحكم فقط فانه لاتتعدد القيمة بل يشترك الآخر مع من سبقه فى قيمة واحدة .

﴿ و ﴾ السيد وعبده الجانى ﴿ يبرآن ﴾ من الجناية ﴿ بابراء العبد ﴾ ولو بعد الالتزام من السيد للأرش لأن أصل اللزوم ثابت عليه ولزوم السيد فرع فاذا برئ الأصل برئ الفرع ﴿ لا ﴾ العكس وهو ابراء ﴿ السيد وحده ﴾ دون العبد فإنهما لايبرآن

إذا كان قبل التزام السيد بالأرش وإن كان بعد التزامه برئ وحده ولم يبرأ العبد بل يكون للمجنى عليه مطالبته متى عتق لأنه لا يبرأ بالتزام السيد بالأرش حتى يسلمه إلا فى جناية أم الولد ومدبر الموسر فاذا برىء السيد وحده من قدر اللازم له برئا لأن أصل الوجوب عليه .

﴿ ولا يقتص من المكاتب ﴾ ولو لم يؤد شيئاً وكذا من عتق بعضه وبعضه موقوف ﴿ إلا حر أو ﴾ مكاتب قد أدى من كتابته ﴿ مثله ﴾ أى مثل ماقد أدى ذلك المقتص منه ﴿ فصاعداً ﴾ لادونه فى ذلك فلا يقتص له ولو خلف المقتول الوفاء لمال الكتابة ﴿ و ﴾ إذا جنى المكاتب وجب أن ﴿ يتأرش من كسبه ﴾ بالغاً مابلغ لافى رقبته فان لم يكن له كسب بيع لها ﴿ و ﴾ إذا جنى المكاتب صار عليه دينان دين الجناية ودين الكتابة ولكن يجب عليه أن ﴿ يقدم ﴾ دين الجناية لأنه مطالب بها فى كل وقت ﴿ ماطلب ﴾ فلا يقدم دين الكتابة ولو تقدم فى الطلب ﴿ فان اتفقت ﴾ المطالبة له بهما معاً ﴿ فالجناية ﴾ كذلك ، وسائر الديون أقدم من دين الكتابة ﴿فان أعسر﴾ المكاتب بدين الجناية والكتابة رجع بمجرد اعساره فى الرق و ﴿ بيع لها ﴾ يعنى بدين الجناية أو سلم بجنايته إن لم يختر السيد فداءه .

﴿ و ﴾ إذا جنى العبد ﴿ الوقف ﴾ على الغير مايوجب قصاصا وجب أن ﴿ يقتص منه ويتأرش ﴾ إذا جنى مالا قصاص فيه أو سقط لأمر فأرش ذلك ﴿ من كسبه ﴾ الحاصل قبل الجناية أو بعدها بالغاً ذلك الأرش مابلغ . فإن لم يكن له كسب ففى ذمته ﴿ وأمر الجناية عليه ﴾ أى على العبد الوقف ﴿ إلى مصرفه ﴾ فيختار القصاص أو الأرش وإن كان وقفاً على مسجد ونحوه خير الامام كذلك .

﴿٤٣٢﴾ ﴿ فصل ﴾

﴿ و ﴾ القصاص فى المماليك كالأحرار فى جميع ماتقدم ﴿ العبد ﴾ يقتل ﴿بالعبد﴾

اتفق المالك لها أو اختلف إلا أن العبد يقتل بالأمة أو المدبرة أو أم الولد ولا مزيد بخلاف الأحرار فلابد من توفية دية الذكر كما مر ﴿ وأطرافهما ﴾ كالأحرار يؤخذ بعضها ببعض والقصاص إلى سيد المجنى عليه والعفو إليه فتؤخذ العين بالعين ونحو ذلك ﴿ ولو تفاضلا ﴾ فى القيمة وكانت قيمة أحدهما أكثر من قيمة الآخر ولو بصناعة جائزة ﴿ أو ﴾ كان الجانى والمجنى عليه ﴿ لمالك واحد ﴾ فانه يثبت القصاص حيث يجب ﴿ لا ﴾ إذا كان الجانى ﴿ والداً ﴾ من النسب ماعلا فلا يقتل ﴿ بولده ﴾ ماسفل وكذا الأطراف فان كانا لمالك واحد فتهدر تلك الجناية وإن كانا لمالكين أخذ مالك المجنى عليه الأرش من مالك الجانى ﴿ ويهدر من جناية العبد ولو مكاتباً كل ﴿ مالا قصاص فيه ﴾ ولا يلزم فيه أرش لأن السيد لايثبت له دين على عبده إذا كانت تلك الجناية ﴿ على مالكه ﴾ أو على مملوك المالك إذا كان العبد غير مغصوب فان كان مغصوبا فقد مرّ أن السيد يستحق الأرش من الغاصب لأنه ضامن ﴿ و ﴾ كذلك تهدر الجناية إذا كانت على ضامن كـ ﴿ غاصب ﴾ ونحوه أو مملوكه فان كانت توجب القصاص فكما تقدم يقتص بالعبد المغصوب ويضمن الغاصب للمالك قيمة العبد ولو زادت على دية الحر . وإذا كانت الجناية على المالك أو الغاصب لاتوجب قصاصاً هدرت سواء كانت على نفس أو مال كعبديهما .

﴿٤٣٣﴾ ﴿ فصل ﴾

فى جناية البهائم وغيرها : ﴿ و ﴾ اعلم أن الواجب ﴿ على مطلق البهيمة ﴾ والماء والمدفع والبندق والسفينة والطير والقرد والسبع بأن حل وثاقها أو قدح زندها أو أزال مانعها من الخروج أو العدو ضمن ﴿ ماجنت ﴾ على نفس أو مال عقيب الاطلاق ﴿ فوراً ﴾ من غير تراخ والمراد بالفور هو الذى لم يتخلل فيه وقوف سواء سارت المعتاد أم زائداً عليه لأنه أثر فعله فان تخلل عقيب الشعور بالاطلاق أو فى أثناء

السير وقوف لم يضمن ماجنت إلا أن يكون ذلك الحيوان عقوراً ضمن ولو تراخت بعد الإرسال ﴿ مطلقا ﴾ سواء كان المرسل لها مالكها أم غيره ليلا أم نهاراً فى ملكه أم ملك الغير فى مباح أم حق عام لأن ماجنت هو أثر فعل المرسل لها سواء كانت مملوكة أم لا فلذا يضمن بكل حال.

﴿ فرع ﴾ قال فى البيان من أرسل بقرته فنطحت بقرة غيره أو حماره فان كان من فورها ضمن مطلقا وإن كان بعد تراخيها لم يضمن إلا أن تكون عقورا أو كان خروجها بالليل مع تفريطه فى حفظها . وكذا إذا سيبها فى المرعى وهى عقور ضمن ماجنت إلا أن يعقلها فلو نقضت عقالها ثم جنت لم يضمن إلا أن يعلم بنقضها وكذا إذا أغلق عليها ثم خرجت ولم يعلم فلا ضمان عليه .

﴿ فرع ﴾ ومن طرد دابة من زرعه فأفسدت زرع غيره لم يضمن إلا أن يكون متصلا بزرعه محيطا به ضمن إذ هى معه أمانة ما لم تتراخ عقيب الاخراج أو يجر عرف بالتسييب بعد الاخراج فلا يضمن .

﴿ مسئلة ﴾ قال فى البحر ومن زاحم بهيمة فى طريق فمزقت ثوبه فلا ضمان إلا أن يكون غافلا ولم ينبهه سائقها ضمن لتفريطه .

﴿ و ﴾ يجب ﴿ على متولى الحفظ ﴾ للحيوان من مالك أو مستأجر أو مستعير أو مرتهن لزمه الحفظ ضمان ﴿ جناية غير الكلب ليلا ﴾ لانهارا فلا ضمان . فاذا جنى الحيوان فى الليل سواء كان عقورا أم لا ضمن متولى الحفظ حيث فرط لأن الحفظ فى الليل واجب عليه حيث جرى العرف بحفظها فى الليل وإرسالها فى النهار وعلى الزراع حفظ مزارعهم فى النهار فان جرت العادة بعكس ذلك انعكس الحكم ولاشىء من الضمان إذا جرت العادة بعدم حفظ الدواب وكذا الهرة المملوكة إذا جنت على الطعام فلا ضمان وأما الكلب فانه يرسل فى الليل ولا يضمن ماجناه ولو فى الطريق

ونحوها لأنه محتاج إلى إرساله بالليل للحفظ دون النهار فيجب حفظه بربطه فى النهار فان جنى فى النهار ضمنت جنايته ولو غير عقور حيث لايعتاد ارساله فى النهار .

﴿ و ﴾ على متولى الحفظ ضمان جناية البهيمة ﴿ العقور ﴾ من كلب أو فرس أو ثور أو بهيمة أو نحوها وإنما يضمن حيث كان ﴿ مفرطا ﴾ فى حفظه حفظ مثله مع علمه بأنه عقور ﴿ مطلقا ﴾ أى سواء كانت الجناية فى مرعاها أم فى غيره ليلا أم نهارا . فى غير الكلب ﴿ ولو ﴾ جنى ذلك العقور على أحد ﴿ فى ملكه ﴾ أى جنى فى ملك صاحبه ﴿ على الداخل ﴾ إذا كان دخوله إلى ذلك الملك ﴿ باذنه ﴾ يعنى باذن المالك لفظا لأنه مع الأذن غار له بالدخول إذا لم يخبره أن العقور فيه فان كان جاهلا وجوده فى ذلك المكان أو جاهلا كونه عقورا أو دخل الداخل بغير إذن ولو لعرف أو جوز الرضى لم يضمن ذو الحفظ لأنا نقدر أنه لم يأذن بالدخول فى حق العرف وجواز الرضى إلا لمن حفظ نفسه أو شرط براءته .

﴿ وانما يثبت ﴾ الحيوان كونه ﴿ عقورا بعد عقره ﴾ ولو مرة واحدة ﴿ أو ﴾ بعد ﴿ حمله ﴾ ليعقر ولو لم يعقر وعلم المالك [1] بذلك وفرط فى حفظه فانه يصير بذلك عقورا يضمن ماجنى المرة الثانية ان فرط فى حفظه هذا إذا كان ضرره فيما لايعتاد اطعامه منه كالزرع فى حق البهيمة [2] فانها لاتكون عقورا ولو عرفت بدخول الزرايع والأكل منها لأن ذلك من طبعها فلا يثبت كونها عقورا بذلك ولا يضمن إلا حيث جرى عرف بحفظها بخلاف ما إذا عرفت بالضرر بأى وجه من عضة أو نفحة أو نطحة أو لعص ثياب أو حملها ولو لم تعقر ونحو ذلك ولو مرة واحدة فانه يثبت بذلك كونها عقورا . وهذا فى غير الكلب وأما الكلب فلا يكون عقورا إلا حيث لايرده الحجر والعصا أو يكون ختولا يعدو على حين غفلة . ويجب على مالك العقور حفظه أو قتله فان لم يفعل جاز لغيره قتله .

(١) لا الغاصب فلا يعتبر علمه لتعديه اه . (٢) والمحرم فى حق المرة اه ديباج .

﴿٤٣٤﴾ باب الديات

﴿فصل﴾

فى تعيين نوعها وبيان قدرها : ﴿ هى مائة من الابل ﴾ اناثا فقط متنوعة وجوبا ﴿ بين جذع ﴾ ذات أربعة أعوام ﴿ وحقة ﴾ ذات ثلاثة أعوام . . ﴿ وبنت لبون ﴾ ذات حولين ﴿ وبنت مخاض ﴾ ذات حول ولابد أن تكون ﴿ أرباعا ﴾ فى غير البقر والغنم للنص فى الابل فلا تجزى من نوع واحد . ويجب أن ﴿ تنوع ﴾ الابل ﴿ فيما دونها ﴾ أى فيما دون النفس من الأرش ﴿ ولو ﴾ لم يبق الحساب الا ﴿ كسرا ﴾ فيكون الكسر متنوعا ، مثاله : فى الموضحة خمس من الأبل فيدفع أربعاً متنوعة من كل نوع واحدة والخامسة وهى الكسر ربع جذعة وربع حقة وربع بنت لبون وربع بنت مخاض فيكون الجانى شريكا فيها له الربع مشاعا إذ لايتهيأ الانفراد فى هذه الصورة وشبهها .

﴿ و ﴾ قدر الدية ﴿ من ﴾ اناث ﴿ البقر مائتان ﴾ ولو جاموسا وتجزى المسان والتبابع كالأضحية إلا أنه هنا تجزى الصغرى ومن العيب مالا ينقص القيمة ولاتجزى الذكور هنا بخلاف الأضحية . ﴿ ومن الشاء ألفان ﴾ ولو ذكورا تؤخذ من المتوسط مما لاعيب فيه ينقص القيمة . ويجوز الجذع من الضأن والثنى من المعز .

﴿ و ﴾ ان كانت الدية ﴿ من الذهب ﴾ وجب ﴿ ألف مثقال ﴾ ولو من ردى الجنس المثقال ستون شعيرة كما تقدم فى الزكاة [١] . ﴿ و ﴾ إن كانت ﴿ من الفضة ﴾

(١) أثناء فصل ٨٤ فراجعه وستجد هناك على الهامش فرعاً مهما جدا فيه بيان قدر المثقال والأوقية والدرهم وقدر الدية من الريالات المتعامل بها الآن وغير ذلك . والمثقال لغة ما يوزن به قليلا كان أو كثيرا . ومثقال الشىء أى وزنه أو ميزانه جمعه مثاقيل والمثقال عرفا يساوى درهما ونصف درهم إلا ثلاث شعيرات وتطلق الشعيرة على مساحة ست شعرات من شعر البغل اه .

وجب ﴿ عشرة ﴾ أي عشرة آلاف درهم[1] خالصة الدرهم اثنتان وأربعون شعيرة كالزكاة .

﴿ فرع ﴾ وقدر الدية من الريالات الفضية المتعامل بها الآن في اليمن «٧٨٧½» سبعة وثمانون وسبعمائة ريال ونصف ريال كل ريال ﴿ ٨٠ ﴾ ثمانون بقشة على الحساب التجارى يقابل المثقال ﴿ ٦٣ ﴾ ثلاثا وستين بقشة أي ريالا إلا ربعا وثلاث بقش تجاريا ، وعلى هذا فقس إذا أردت تحويل المثاقيل إلى ريالات في جميع أروش الجنايات .

﴿ و ﴾ هذه الأصناف الأربعة عندنا كلها أصول ﴿ يخير الجانى ﴾ ووارثه وكذا العاقلة ﴿ فيما بينها ﴾ فيدفع ما أراد من أى الأربعة الأصناف وليس له الرجوع بعد الاختيار كما أن ليس للمجنى عليه ولا وارثه الاختيار . ولا تسلم الدية إلا من صنف واحد لا من صنفين فان اختلف ورثة الجانى أو عاقلته في التعيين فلا يصح إلا ماتراضى به الكل . فان اختاروا أحد الأصناف ثم سلموا البعض وتعذر الباقى فالمختار أنه يبقى في ذمتهم ويسلمون من أى النقدين فان كانت الجناية دون السمحاق كالحكومة فالخيار للجانى ماأراد من أحد النقدين لأن أرشها من النقدين وليس له أن يختار غيرهما .

﴿ ٤٣٥ ﴾ ﴿ فصل ﴾

في بيان مايلزم فيه الدية ﴿ و ﴾ اعلم أن الدية ﴿ تلزم في نفس المسلم ﴾ الحر محترم الدم كيف كان صغيرا أم كبيرا كاملا خلقه أم ناقصا كاملا عقله أم ناقصا بعماء أوعور أو جروح أو شلل أو نحو ذلك ﴿ و ﴾ في نفس ﴿ الذمى والمجوسى والمعاهد ﴾ والمؤمن

---

(١) الدرهم والدرم والدرهام قطعة من فضة مضروبة للمعاملة والكلمة يونانية جمع الدرهم دراهم وجمع الدرهام دراهيم اه .

ولو كان رسولا من الحربيين الينا ، وتكون الدية فى قتل المعاهد لورثته إن كانوا داخلين فى العهد وإلا كانت لبيت مال المسلمين . إلا أن يكون ذلك المحترم من أطفال الحربيين وفان ومتخل فان قتلهم محرم ولا دية فى قتلهم لأنهم لم يكونوا محترمين من كل وجه إذ يجوز لنا سبيهم فأشبه ذلك لو قتل الإنسان مملوكه .

﴿ و ﴾ تلزم الدية أيضاً ﴿ فى كل حاسة ﴾ من الحواس الخمس وهى السمع والبصر والشم والذوق واللمس فاذا ذهبت الحاسة ﴿ كاملة ﴾ وجب فيها الدية كاملة وان ذهب نصف الحاسة وجب نصف الدية وحاسة الذوق لاتجب الدية فيها إلا إذا ذهبت حواسه الخمس وهى الحلاوة والمرارة والعذوبة والملوحة والحرافة وما فى معناها وهى الحموضة فاذا ذهب بعض هذه الخمس وجب فيه حصته وإن ذهب من جميعها بعض الإدراك وجب فيه حكومة وكذا فى سائر الأعضاء لكل عضو بطل نفعه بجناية الغير وجبت ديته وان بطل بعض نفعه ففيه حكومة والمراد بذلك حيث ثبت بالبينة فى العينين على المشاهدة وفى غيرهما بالبينة على إقرار الجانى أو الحكم أو مصادقة الجانى أو بنكوله أو برده اليمين إلا بدعوى المجنى عليه فلا تثبت .

﴿ فرع ﴾ ويلزم « فى كل محل » للحاسة أرش الجناية مع دية ماذهب من المعانى بسببها كالعينين « وفى كل مجرى لها » كالأذن والأنف وأن لا يكون محلها ومجراها مختلفا كما مثلنا بل كان متفقاً كقطع اللسان والذكر فلا يلزم إلا دية ذلك العضو .

﴿ و ﴾ كذلك تجب الدية فى ذهاب ﴿ العقل ﴾ وفى بعضه بحصته ففى غشيان (١) العقل إذا زال بالكلية من أثر ضربة أو نحوها وعاد ثلث الدية فان تكرر الغشيان

(١) الغشيان بفتح الغين والشين المعجمتين تعطل القوى المحركة والارادة الحساسة لضعف القلب بسبب وجع شديد أو برد أو جوع مفرط أو ضرب أو نحوه وهو المعروف عند عامة أهل اليمن بالغوبة اهـ .

فنى كل مرة ثلث دية . ﴿ و ﴾ فى ﴿ القول ﴾ . وفى بعضه بحصته وينسب من الأحرف الثمانية والعشرين بحسب المنقطع من ذلك ولافرق بين أن يكون المنقطع من أحرف الحلق وهى أ ، ه ، ع ح ، غ خ ، أو من أحرف الشفة وهى ب م و ف ، أو من أحرف اللسان وعليها مدار الكلام .

﴿ و ﴾ تجب الدية فى ﴿ سلس البول أو ﴾ سلس ﴿ الغائط ﴾ أما فى سلس الريق وجفافه فتجب حكومة مقاربة للدية ﴿ و ﴾ تجب الدية فى ﴿ انقطاع الولد ﴾ ولو قبل ثبوته وكذا فى لذة الجماع لأن الأصل الصحة ولافرق بين الذكر والأنثى .

﴿ فرع ﴾ وتجب الدية كاملة فى قطع الصلب وهو عظم ذو فقار يمتد من الكاهل أعلا الظهر إلى المعصوص أسفل الظهر . ﴿ و ﴾ تجب الدية أيضاً ﴿ فى الأنف ﴾ إذا قطعت من أصلها وهو العظم المنحدر من الحاجبين وكذا لو قطعت من المارن وهو الغضروف وهو وسط الأنف مابين الروثة وهى الأرنبة وبين القصبة وفى الوتيرة وهى الحاجز بين المنخرين تحت الروثة ثلث الدية وإنما لزمت الدية فى الأنف لجماله ولو من أخشم أى لايشم لأن الشم محله الدماغ ومجراه من الأنف وكذلك الأذن ليست محلا للسمع وإنما هى مجرى له فتجب الدية فيهما ولو كان أصم لكثرة الجمال واختلاف المحل .

﴿ و ﴾ تجب الدية أيضاً فى ﴿ اللسان ﴾ إذا قطع من الأصل وفى بعضه بحصته وفى لسان الأخرس حكومة ﴿ و ﴾ تجب فى ﴿ الذكر ﴾ إذا قطع ﴿ من الأصل ﴾ الدية وتدخل الحكومة فى دية الذكر فإن قطع الذكر من الحشفة وهى الكمرة ففيها الدية وفى الباقى حكومة إذا قطع بفعل آخر وقول الإمام عليه السلام « من الأصل » عائد إلى الأنف واللسان والذكر .

﴿ و ﴾ تجب الدية أيضاً كاملة ﴿ فى كل زوج ﴾ بين ﴿ فى البدن إذا بطل نفعه ﴾ ـما ﴿ بالكلية كالأنثيين والبيضتين ونحوها ﴾ كاليدين إذا قطعتا من الكف وما زاد فيه

حكومة وكالرجلين والعينين والأذنين واللحيين[1] والحاجبين والشفتين وحدهما من تحت المنخرين إلى منتهى الشدقين فى عرض الوجه والأليتين والثديين فى المرأة وأما فى الرجل ففيهما حكومة ، هذه الزوجان فى بدن الإنسان يلزم فى كل زوجين الديه والمراد بهما العضوين الأخوين وقد سمى الإمام عليه السلام المجموع زوجاً كما هو العرف وإلا فالزوج لغة البعل والزوجة والقرين وكل واحد معه آخر من جنسه كالعين الواحدة ونحوها فيقال للاثنين هما زوجان وعندى زوجا حمام أى ذكر وأنثى .

وإنما تجب الدية إذا بطل نفع العضوين بالكلية فان بطل بعض النفع فبحصته فإن لم يكن بها نفع من قبل كعينى الأعمى إذا كانتا مستقيمتين ففيهما حكومة وكذا فى لسان الأخرس وإنما مثل الإمام عليه السلام بالأنثيين[2] لغموض كونهما زوجين . وهما الجلدتان الداخلتان المحيطتان ببيضتى الرجل لا الجلدة الظاهرة التى نبت فيها الشعر ففيهما حكومة . فصار فى فرج الرجل هنا لا فى الوضوء ثلاثة أعضاء وهى الذكر والأنثيان والبيضتان فأيهما ذهب بالجناية ففيه الدية وفى إحدى الأنثيين أو البيضتين نصف الدية .

﴿ وحاصل الكلام ﴾ أن نقول لاتخلو الجناية إما أن تذهب الأعضاء الثلاثة أو بعضها إن ذهب أحدها لزمت فيه دية وفى إحدى الأنثيين أو البيضتين نصف دية وإن قطع اثنان منها فإما أن يكون الذكر وأحد الآخرين أو الآخرين فقط إن كان الأول فبفصل ديتان وبفصلين إن بدأ بالذكر فديتان وإن أخره وبقى له نفع ولو مجرد الإيلاج فدية للأول وحكومة للذكر وإن لم يبق له نفع فديتان للأولتين وللذكر حكومة .

(١) ولا تدخل الأسنان فى دية اللحيين إذ الأسنان عضو مستقل ومنفعته مخالفة فان كسرت أو هشمت أو وضحت فبحسبه اهـ .

(٢) أما الأنثيان فهما البيضتان وجلدتاهما يقال لهما الصفنان والمفرد الصفن والصفنة بفتحتين والجمع أصفان مثل سبب وأسباب وكل بيضة فى صفن ، وصفنته شققت صفنه اهـ .

وأما إذا كان المقطوع الأنثيين والبيضتين دون الذكر فبفعل واحد ديتان وبفعلين إن بدأ بقطع الأنثيين ففيهما دية وفي البيضتين حكومة . وإن سل البيضتين أولا ثم قطع الأنثيين فديتان . وإن سل البيضتين وقطع الذكر ثم قطع الأنثيين لزم ثلاث ديات . وأما إذا قطع الثلاثة جميعاً فبفعل واحد أو قدم الذكر ثم قطع الآخرين بفعل واحد ثلاث ديات في الصورتين معاً وإن أخر قطع الذكر فله حكومة .

﴿ مسئلة ﴾ وفي اسكتي فرج المرأة الدية كالأذنين وهما اللحمتان المحيطتان بالفرج كإحاطة الشفتين بالفم وفي إحداهما النصف لذهاب الجمال والمنفعة وهي لذة الجماع وفي الشفرين وهما حاشيتا الفرج الملتصقتان بالاسكتين حكومة إذا انفردا فإذا اتصلا بالاسكتين دخلت حكومتهما في دية الاسكتين وأما العانة فحكمها حكم سائر البدن من الرجل والمرأة من دامية أو باضعة أو متلاحمة أو نحو ذلك . ولا فرق بين فرج الصغيرة والكبيرة والرتقاء والقرناء والعفلاء في الاسكتين والشفرين إذ هما زوجان كالشفتين . ﴿ غالباً ﴾ يحترز من الوجنتين وهما من أسفل جفن العينين إلى الشدقين ومن منخر الأنف إلى تحت شحمة الأذن فإنهما زوجان في البدن وليس فيهما دية بل حكومة بحسبهما من دامية أو باضعة أو متلاحمة وكذلك الترقوتان[1] أيضاً إذا أزيلتا يعني الجلدتين والعظم باق ففيهما حكومة وكذا في فك الورك حكومة .

﴿ و ﴾ يلزم ﴿ في أحدهما ﴾ يعني في أحد الزوجين من البدن ﴿ النصف ﴾ من الدية كاليد ونحوها ولا تفاضل بين الزوجين فلا تفضل اليمنى على اليسرى ولا الشفة السفلى على العليا وقد رفع الإمام عليه السلام وهم التفاضل بقوله وفي أحدهما النصف وإلا فقد فهم النصف من قوله وفي كل زوجين فكان في تصريحه رفع الوهم . ﴿ و ﴾ يلزم ﴿ في كل جفن ربع ﴾ الدية لأن في الأجفان الأربعة دية كاملة ولو من أعمى لذهاب

---

(١) الترقوة العظم الذي في أعلى الصدر بين ثغرة النحر والعاتق وهما ترقوتان والجمع التراقي والترايق يقال بلغت روحه التراقي أي شارف الموت اهـ .

جماله وتدخل حكومة الأهداب فى دية الجفن . ﴿ وفى كل سن ﴾ من الأسنان صحيحا غير عليل حصته من مجموع ديتها يأتى ﴿ نصف عشر ﴾ دية النفس وأما دية الأسنان فالواجب فى جميعها دية ونصف دية وعشر دية فان كسر بعض السن وجب حصته من ديته والمعتبر إزالة مافيه النفع وذلك الظاهر من السن لا مابقى فى سنخه أى أصله فى اللثة فأرشه حكومة إذ قد ذهبت منفعته وجماله إلا إذا أزيل مع الظاهر بفعل واحد تبعت حكومته دية الظاهر وفى قلع السن العليل حكومة إذا كثر ضعفها

﴿ فرع ﴾ ومن قلعت سنه فاقتص بها أو قبض ديتها ثم نبتت سنه فلا شىء عليه لأن عوده موهبة من الله تعالى ﴿ وهى اثنان وثلاثون ﴾ سناً بناء على الأغلب فإن زيد فحكومة وإن نقص فبحسبه ولاتفاضل بينهما وهو قول الجمهور وهى الثنايا أربع أسنان فى مقدم الفم ثنيتان من فوق وثنيتان من أسفل ، والأنياب : أربع تلى الرباعيات نابان من فوق ونابان من تحت . والضواحك : أربع أضراس تلى الأنياب إلى كل ناب من أسفل الفم وأعلاه ضاحك .

والطواحن هى اثنتا عشرة تلى الضواحك فى كل شدق ست ثلاث من فوق وثلاث من أسفل وتسمى الأرحاء . والنواجذ أربع أضراس تلى الأرحاء ، وهى آخر الأضراس نباتاً يخرجن بعد مايستحكم الإنسان وتسمى أضراس العقل والحلم .

﴿ وفى كل اصبع ﴾ أصلية سواء كانت الإبهام أو السبابه أو الوسطى أو البنصر أو الخنصر من اليدين أو الرجلين ﴿ عشر ﴾ الدية هذا مذهبنا فإن كانت الأصبع زائدة ففيها حكومة ﴿ وفى ﴾ البنانة من ﴿ مفصلها منه ﴾ يعنى مفصل الأصبع ﴿ثلثه﴾ أى ثلث العشر وكذا الظفر إذا قطع من أصله وكذا الأصبع إذا شلت وبطل نفعها مع بقائها ﴿ إلا الإبهام ﴾ من اليد والرجل وخنصر الرجل ﴿ فنصفه ﴾ أى نصف العشر لانه ليس فى الإبهام وخنصر الرجل إلا مفصل واحد ﴿ و ﴾ يجب ﴿ فيما

دونه ﴾ أى دون المفصل ﴿ حصته ﴾ من الأرش ويقدر بالمساحة .

﴿ و ﴾ يلزم ﴿ فى الجائفة والآمة ثلث الدية ﴾ أما الجائفة فهى طعنة تبلغ الجوف وهى من ثغرة النحر إلى المثانة وهى ما بين السبيلين فلو طعنه فى بطنه حتى خرجت من ظهره فجائفتان . ﴿ وحاصل ﴾ ما يكون من الاعضاء مجوفاً إنما كان له جوف فى سائر الاعضاء فلا يخلو إما أن يكون عظما كالساعد وخرقه من الجانبين فمنقلتين وإن لم يكن عظما كالذكر وخرقه من الجانبين فأربع بواضع فإن لم يكن جوفاً كالاذن , خرقها من الجانبين فباضعتان فلهذا لا يقال كل مجوف إذا وقعت فيه مامرقت الجناية إلى جوفه تسمى جائفة إلا ما كانت من ثغرة النحر إلى المثانة فتسمى جائفة سواء وقعت الجائفة فيها أو بين الثغرة والمثانة ، وأما الآمة فهى ماتبلغ أم الرأس ولو بإبرة وهى جلدة رقيقة محيطة بالدماغ ﴿ وفى المنقلة ﴾ وهى التى تنقل العظم ولم تهشمه مع الانفصال من محله إلى محل آخر إذا كانت فى الرأس فديتها ﴿ خمس عشرة ناقة ﴾ أو عدلها وإن كانت فى الرأس ففيها نصف مايجب فيه .

﴿ و ﴾ يلزم ﴿ فى الهاشمة ﴾ وهى ماتهشم العظم ولم تنقله من محله ولو من دون جرح ﴿ عشر ﴾ من الإبل أو عدلها وكذا فى شجة بعضها موضحة وبعضها هاشمة وبعضها متلاحمة عشر من الإبل أو عدلها إذ لو هشم الجميع لم يجب إلا ذلك وتدخل حكومة الشعر فى الهشم حيث كان بفعل واحد .

﴿ وفى الموضحة ﴾ وهى التى توضح عظم الرأس ولم تهشمه ﴿ خمس ﴾ من الإبل أو عدلها . ﴿ وفى السمحاق(١) ﴾ وهى التى بلغت إلى قشيرة رقيقة تلى العظم ولم

---

(١) وكل قشرة رقيقة سمحاق أو السمحاق اسم السحاة التى بين اللحم والعظم وكان الأولى إدخال هذا فى الفصل الذى بعد هذا فيما يقدر بالحكومة كما ذهب إليه الفريقان لأن هذا التقدير لا مستند له إلا بما روى عبد الرزاق عن الثورى عن منصور عن على عليه السلام أنه قال فى السمحاق أربع من الإبل ورواه أيضا عن الثورى عن جابر عن عبد الله بن يحي عن على نحوه والمقادير لا مسرح فيها للاجتهاد فيكون توقيفا اهـ .

تنته إلى العظم ففيها ﴿ أربع ﴾ من الإبل ، وهذه التقديرات فى الجنايات المتقدمة بناء على أنها فى رأس الرجل فإن كانت فى رأس المرأة فنصف ذلك وإن كانت فى بدنهما فكل واحد نصف مافى رأسه ، والرقبة من البدن .

﴿ و ﴾ سيذكر الإمام عليه السلام حكما عاما فى الجنايات ولذا حسن تأخيره وهو أنه ﴿ لايحكم ﴾ الحاكم بالأرش فى أى جناية ﴿ حتى يتبين الحال ﴾ إما بصحة المجنى عليه أو موته ﴿ فيلزم الميت ﴾ من تلك الجناية ﴿ دية ﴾ ولا أرش للجناية ﴿ و ﴾ يلزم ﴿ فى الحى ﴾ إذا لم يمت منها ﴿ حسب ما ذهب ﴾ منه من أرش أو ديات ﴿ وإن تعددت ﴾ الديات فى الحى ، مثال ذلك :

لو أن رجلا ضرب آخر خطأ أو عمداً وعفا عنه فجدع أنفه واجتث شفتيه وذهبت عيناه لزم هنا ثلاث ديات لكل عضو دية كاملة ﴿كالمتواثبين ﴾ بالسلاح فقتل أحدهما صاحبه وهما باغيان وكل واحد منهما يندفع من الآخر بدون ما فعل وأصاب القاتل من المقتول ضربة أو ضربات أذهبت عينه بأجفانهما وجدعت أنفه وشفتيه فتجب هنا أربع ديات فى مال ضاربه ولورثة الضارب وهو المقتول قتل المضروب وهو القاتل إن شاءوا أو يسلمون الأربع الديات من ماله فان لم يكن له مال فلا شىء عليهم ولا على غيرهم لأنه عمد ولو قتلوا القاتل وان عفوا سقطت عنه دية وبقى للقاتل ثلاث ديات ، قال فى البيان :

« والمسئلة مبنية على أن الضربات متقدمة على القتل أو حصل الضرب والقتل فى وقت واحد إذ لو تأخرت الضربات لم يلزم المقتول شىء لأنه مستحق لدمه لكن لورثته أن يقتلوه ولا حكم لفعل مورثهم » . أما لو كان أحدهما باغيا فهدر فان كانا باغيين وكان كل واحد لايندفع عن الآخر إلا بما وقع فيه من الجنايات هدرا معاً .

﴿ فرع ﴾ ولو جنى إنسان على غيره جنايات متعددات كل جناية توجب الدية ثم مات المجنى عليه فبفعل واحد دية واحده وبأفعال مترتبة فان كان لايموت إلا

بمجموعها فدية واحدة أو كانت كل واحدة قاتلة بالمباشرة فدية واحدة أيضا إذ الجنايات الآخرة وقعت وقد صار فى حكم الميت . وان كان ماقبل الآخرة لا تقتل أو تقتل بالسراية والآخرة بالمباشرة أو بالسراية فى وقت أقرب من وقت تقتل فيه ما قبلها ففى الآخرة القصاص أو الدية وما قبلها أرشها ولو دية أو ديات بحسب تعددها .

﴿٤٣٦﴾ ﴿ فصل ﴾

فى تقدير الأروش التى لم يرد الشرع بتقديرها :

﴿ و ﴾ اعلم أنه يلزم ﴿ فيما عدا ذلك ﴾ من الجنايات التى قد ورد الشرع بتقدير أرشها وأقله السمحاق كما مر ففيما عدا ذلك ﴿ حكومة ﴾ و ﴿ هى مارآه الحاكم ﴾ فى تلك الجناية فله أن يجبر الجانى على تسليمها مخيراً له بين نقدى الذهب والفضة لا غيرهما وله أن يجبر المجنى عليه على القبض . ويكون الحاكم ﴿ مقربا ﴾ تلك الجناية ﴿ إلى مر ﴾ تقديرها شرعا إن عرف ذلك بنفسه كفى وإلا رجع إلى تقدير عدلين وقد يكون التقريب بالثلث أو النصف أو الثلثين لكل نوع إلى مايشابهه كما يقرب الباضعة والمتلاحمة إلى السمحاق وذلك ﴿ كعضو زائد ﴾ من يد أو اصبع أو نحوها فانه يقربه إلى ما اتصل به ففى اليد الزائدة ثلث دية الأصلية وكذا الأصبع . والعضو الزائد كغيره لا يجوز قطعه لغير عــذر .

﴿ و ﴾ من ذلك ﴿ سن صبي لم يثغر ﴾ أى لم يقلع أسنان اللبن إذا قلع وجب فيه حكومة وهى ثلث دية السن إن عاد فان لم يعد وجب دية كاملة سواء كان عدم عوده لفساد منبته بالجناية أم لغير ذلك فان قطع لسان صبى لم يتكلم ففيها الدية لأن الأصل الصحة فان كان مثله يتكلم ولم يتــكلم فحكومة إذ الظاهر الخرس ﴿ وفى الشعر ﴾ إذا ذهب فلم يرجع ابداء حكومة فيجب فى شعر الرأس أو اللحية سواء كان بعد نبــاتها أو قبله حكومة مقاربة للدية وهى ماتزيد على النصف إلى قدر الثلثين وفى شعر الحاجبين

وأهداب العينين لـكل واحد حكومة دون نصف الدية فان عاد الشعر لزم المجنى عليه رد ما أخذ وتجب عليه حكومة دون ذلك إلى ثلث ما فيه لو لم يعد . وفى اذهاب شعر لحية المرأة ان وجد حكومة لأجل التألم .

﴿ فرع ﴾ قال فى البحر : « من جز أطراف شعر غيره فلا أرش عليـه إلا أن يذهب جماله وزينته نحو أن يجز نصفه فما فوق وجبت حكومة »

﴿ فرع ﴾ قال فى البيان : « ولا أرش فيما كان حقيرا كنتف شعرة أو شعرتين أو لطمة خفيفة غير مؤلمة وأما المؤلمة ففيها حكومة غير مقدرة وإن كانت غـير مؤلمة فيجب فى ذلك التأديب .

﴿ فرع ﴾ من لطم غيره ثم رعف فأرشه أرش دامية كبرى إذ هو بفعله وان لم يكن ثم جرح وتدخل حكومة اللطمة تحت حكومة الرعاف حيث كان بفعل واحد وكذا فيمن أطعم غيره شيئا أمرضه أو فعل به فعلا أمرضه وكان ذلك المطعوم أو الفعل هو المسبب للمرض كاللطمة المسببة للرعاف فتجب فى ذلك الحـكومة .

﴿ وما ﴾ انكسر من الأعضاء ثم ﴿ انجبر ﴾ ففيه حكومة وهى ثلث أرشه لو لم ينجبر فان بقى مفتوحا أو معوجا غلظ فى الحـكومة . ﴿ وما لا نفع فيـه ﴾ كاصبع سادسة ﴿ وما ذهب ﴾ بالجناية ﴿ جماله فقط[1] ﴾ ولم يذهب له منفعة كالعين القائمة ذاهبة البصر واليد الشلاء أو بأن يذهب جماله وبقيت منفعته كاسوداد السن مع بقاء منفعته ففيما ذهب من ذلك حـكومة قدرها ثلث دية الصحيحة فان بطل نفعها وهى باقية وجب فيها الدية ﴿ وفى مجرد عضد ﴾ لا ذراع معه أو ما ذهب بعد ثبوته أو لم يخلق له ذراع أو ذكر لا حشفة معه كذلك ﴿ و ﴾ فى ﴿ ساعد ﴾ مجردة مثل مجرد العضد ﴿ وكف بلا أصبع ﴾ فى كل واحد من هذه الأربعة حكومة إلى قدر ثلثى دية اليـــد .

(١) يقال (غالبا) احترازا من أذن الأصم وأنف الأخشم فاللازم دية كاملة اه .

﴿ وإ ﴾ ن ﴿ لا ﴾ يكن الـكف مجرداً عن الأصابع ﴿ تبعها ﴾ الـكف وكان أرشه داخلا فى أرش الأصابع فان كان قد زال عنه بعض الأصابع وجب بقدره من حكومة الـكف ودية الباقى فمع زوال اصبع يلزم خمس حكومة الـكف وديات الاربع ونحو ذلك .

﴿ فرع ﴾ فان بقى فى الـكف المفاصل السفلى من الأصابع، ثم قطع غلظ فى حكومته وان لم يذهب إلا الأنامل العليا سقط من حكومة الـكف قسطها

﴿ لا الساعد ﴾ والعضد فانهما لايتبعان دية الأصابع وفى يد من العضد حكومتان للساعد والعضد وديات الأصابع ﴿ وكذلك الرجل ﴾ كاليد فتدخل حكومة كفها فى دية الأصابع ولاتدخل حكومة الساق فى دية الأصابع .

﴿وفى جناية الرأس﴾ من الرجل والمرأة والمراد هنا من الرأس مايعم العظم الناتى خلف الأذن ويسمى بخشاء(١) وهما خشاوان. ومنه الوجه إذهما كالعضو الواحد وليس منه الرقبة.

﴿ و ﴾ فى جناية بدن ﴿ الرجل ضعف ماعلى مثلها فى غيرها ﴾ ففى رأس الرجل ضعف ما فى بدنه وفى رأس المرأة ضعف ما فى بدنها وجنايات الرجل يجب فيها ضعف جنايات المرأة فرأس المرأة كبدن الرجل وفى بدنها نصف مافى رأسها . فما كان ارشه فى الرأس عشرة مثاقيل كان أرش مثله فى الجسد خمسة مثاقيل ولو كان فى الصلب ففى موضحة الصلب ربع عشر الدية وفى الصلب دية كاملة إذا لم ينجبر

﴿ فرع ﴾ ويلزم فى الخنثى اللبسة إذا قتل أو جنى عليه — ما يلزم فى الانثى لأنه المتيقن والاصل براءة الذمة والزائد مشكوك فيه فلا يجب.

﴿ و ﴾ من الجنايات ما يلزم فيها حكومة على مايراه الحاكم كما مر ولـكن قد ﴿ قدر ﴾ ت من جهة أهل العلم تلك الحـكومة فى جنايات عديدة وقربوا كلا منها إلى ما فوقها بغلبة الظن ليكون الحاكم على بصيرة فى أمره وهى ﴿ فى حارصة رأس الرجل

(١) بضم المعجمة الأولى وإدغام الثانية فى مثلها مع المد اه .

خمسة مثاقيل ﴾ من الذهب وهى التى قشرت ظاهر بشرة الجلد ولم يظهر منها دم ولا غيره . ﴿ وفى الدامية ﴾ الكبرى ﴿ اثنا عشر ﴾ مثقالا ﴿ ونصف ﴾ مثقال وهى التى تخدش الجلد وتسيل الدم ولا تأخذ شيئاً من اللحم هذا إذا كان موضعها قبل الجناية صحيحاً فان كان عليلا بجراحة ونحوها فى ذلك حكومة ثلث الدامية وفى الدامية الصغرى وهى التى تخدش جلد الموضع الصحيح ويظهر الدم ولم يسل منها ستة مثاقيل وربع أى نصف مافى الكبرى ومثلها الدامعة[1] التى يسيل منها المصل . وأما الكى لغير عذر ففيه أرش دامية كبرى وان بضع فباضعة .

﴿ وفى الباضعة ﴾ وهى التى شقت نصف اللحم فما دون ﴿ عشرون ﴾ مثقالا ﴿ وفى المتلاحمة ﴾ وهى التى قطعت فوق النصف إلى الثلثين حتى قربت من الجلدة التى تلى العظم ﴿ ثلاثون ﴾ مثقالا ﴿ لان ﴾ عليا عليه السلام قدر ﴿ فى السمحاق ﴾ وهى التى قطعت اللحم حتى لم يبق إلا بشرة رقيقة فوق العظم أربعا من الابل عن ﴿ أربعين ﴾ مثقالا وقدر العلماء جناية ما دونه على ذلك المنوال لئلا تهدر الدماء وقربوا كلا إلى مايناسبه من تلك الافعال « فمنها » الوارمة[2] وسواء اسودت أو احمرت أو اخضرت فاللازم فيها خمسة مثاقيل . هذا التقدير إذا كانت الجناية فى الرأس أو الوجه وأما فى سائر البدن فعلى النصف من ذلك .

« ومنها » كسر الضلع والترقوة من دون مزايلة فان كان من الجانبين فهاشمتان ومن جانب هاشمة فأما على وجه المزايلة والانعطاف فمنقلة إن كانت من جانب ومنقلتين ان كانت من الجانبين .

« ومنها » العين القائمة ثلث مافى الصحيحة وكذا فى السن الزائدة والاصبع الزائدة ثلث ما فى الاصلية .

---

(١) بالعين المهملة لا بالغين المعجمة فهى التى تهشم الدماغ اه .

(٢) الورم هو التنور والانتفاخ اه .

« ومنها » السهم إذا مرق اليد أو الرجل. ففى العظم إن مرق من الجانبين هاشمتان فان مرق فى اللحم فباضعتان وان كان فى الزمارين فأربع هواشم .

﴿ وفى حلمة الثدى ﴾ إذا استمسك اللبن ﴿ربع الدية﴾ الكاملة فإن لم يستمسك اللبن فنصف الدية الكاملة . هذا فى ثدى المرأة وأما الرجل ففى حلمة ثديه حكومة ويعتبر كونها باضعة أو متلاحمة فإن لم يبطل اللبن فى ثدى المرأة فحكومة إلى قدر ثلثى ديته . ﴿ وفى درور[1] الدمعة ﴾ إذا أصيبت بلطمة أو نحوها ﴿ ثلث دية العين ﴾ وهو سدس الدية الكاملة هذا إذا كان انسكاب الدمع أكثر من انقطاعه وإن لم يتتابع القطر ﴿ وفى دونه ﴾ إذا كان درور الدمعة دون النصف ﴿ الخمس ﴾ من دية العين فإن استويا أو التبس فالربع وفى درور لبن المرأة ثلث دية الثدى .

﴿ وفيما كسر ﴾ من الأعضاء كاليد ونحوها ﴿ فانجبر ﴾ وعاد كما كان ﴿ ونحوه ﴾ وهو عود عقله وبصره وسمعه ونحوها من المعانى بعد الذهاب فالحكومة فى ذلك إذا انجبرت أوعادت ﴿ ثلث مافيه لو لم ينجبر ﴾ العظم وتعود المعانى وهذا فيما عدا الهاشمة والمنقلة والموضحة والمتلاحمة والباضعة وأما هذه فلا ينقص من أرشهن شىء وإن انجبرت .

﴿ فرع ﴾ ومن زال عقله بضرب أو غيره ثم عاد ثم زال مرة ثانية ثم عاد كذلك ثالثة لزم فى كل غشية زال فيها عقله وعاد ثلث الدية وإن تكرر ذلك تكررت الدية إذا أفاق فى كل مرة إفاقة كاملة ولو فى مجلس واحد وأما ذهاب العقل بالبنج ونحوه كالخمر ففيه حكومة .

﴿ والغرة ﴾ اللازمة فى الجنين إذا خرج ميتاً وقد كان نفخ فيه الروح وكان حراً سواء كان ذكراً أم أنثى فاللازم فيه ﴿ عبد أو أمة ﴾ قدر قيمته ﴿ خمسمائة درهم ﴾

---

(١) وكذا العرق والمخاط والريح سدس الدية الكاملة اه .

وهى نصف عشر دية الذكر ويعتبر فى العبد والأمة السلامة من العيوب والهزال والمرض والخصى وغير ذلك مما يعد نقصاناً فى العبد أو الأمة لأن الغرة هى خيار الشىء وتعدد الغرة بتعدد الجنين فإن لم يجد فى الناحية لزم خمسمائة درهم من الفضة أو خمسون مثقالا من الذهب ، فإن كان أعلى المماليك يوجد بدون خمسمائة فما عليه إلا ذلك . وإن كان لا يجد عبدا على الصفة المذكورة إلا بفوق خمسمائة لم يجب شراؤه بل الواجب خمسمائة درهم فقط وإن خرج الجنين حياً ثم مات وجبت فيه الدية ولا قصاص لأن الجانى فاعل سبب ولو قصد قتله .

﴿ ولا شىء ﴾ من الدية ولا من الغرة ﴿ فيمن مات ﴾ من الأجنة ﴿ بقتل أمه ﴾ فإذا جنى على المرأة حتى ماتت وحملها فى بطنها لم يلزم لذلك الحمل شىء هذا ﴿ إن لم ينفصل ﴾ عن أمه فإن انفصل وخرج حياً فالدية وإن خرج ميتاً وقد نفخ فيه الروح فالغرة وكذا لو تحقق وجوده بخروج رأسه أو يده وإن لم ينفصل لزم الغرة . أما لو خرج بعضه حياً وخرج باقيه ميتاً لزم فيه الدية ، فإن لم يخرج حملها بعد الجناية عليها ولكن الورثة قصوا بطن المرأة حتى أخرجوا الجنين فلا شىء[1] لأنه مخرج وليس بخارج . فإن ضربت المرأة بعد موتها وخرج الجنين وجبت الغرة إذ قد تحققت الجناية عليه .

---

(١) وكان الأولى وجوب الغرة إذ العلة تحقق وجوده وقد تيقن وجوده اهـ .

﴿ جدول الديات وأروش الجنايات ﴾

قد قربت للقارىء في هذا الجدول بيان الدية من النقدين والمهم من الجنايات وأروشها منها باعتبار المثقال من الذهب والريال الحجر المتعامل به الآن في اليمن على الفضة الدارجة لديهم باعتبار أن كل ريال ﴿ ٩ ﴾ تسع قفال من ذلك ثمان قفال وثلث فضة خالصة وثلثا قفلة غش لايعتد به كما اختبره العلماء وقرروا ذلك في أوانه والعمل جار إلى الآن على ذلك والاصل براءة الذمة من الزيادة ومهما تقرر خلاف ذلك من زيادة أو نقصان فيوزنه أو غشه فله حكمه كل ريال «٨٠» ثمانون بقشة على الحساب التجارى بقابل المثقال « ٦٣ » ثلاثا وستين بقشة أى ريالا إلا ربعاً وثلاث بقش تجارياً . وإذا عرفت أرش الجناية بالمثاقيل من الذهب وأردت تحويلها إلى ريالات فضة فهذه قاعدة قريبة جداً : أسقط من المثاقيل الخمس وبعدد مثاقيل الجناية بقشاً واجمع الباقي تجده المقرر الشرعى من الريالات لأهل المذهب الشريف، مثلا: في الواضحة « ٥٠ » خمسون مثقالا أسقطنا خمسها عشرة مثاقيل الباقي « ٤٠ » أربعون مثقالا نعتبرها ريالات ثم نسقط منها بعدد مثاقيل الجناية بقشاً وذلك خمسون بقشة صح الباقي « $٣٩\frac{٣}{٨}$ » تسعة وثلاثين ريالا وربعا وثمنا وهو أرش الموضحة من الريالات وقد جعلت كسور البقش والمثاقيل في الجدول على قاعدة الحساب النصف هكذا $\frac{١}{٢}$ أى واحد من اثنين والربع هكذا $\frac{١}{٤}$ أى واحد من أربعة وهكذا خذ العدد الأعلى من الأسفل أينما وجدت الكسور .

بقشة تجاري عدد	ريالات فضية	كسر	مثاقيل من الذهب	
٤٠	٧٨٧		١٠٠٠	الدية أينما وجبت فقدرها من الذهب ألف مثقال ولو من ردى الجنس ومن الفضة الخالصة ﴿١٠٠٠٠﴾ عشرة آلاف درهم ومن الريالات سبعمائة وسبعة وثمانون ريالا و ﴿٤٠﴾ أربعون بقشة تجارياً .
٦٠	٣٩٣		٥٠٠	ما أرشه نصف الدية وذلك كل زوج من زوجى أعضاء الإنسان وهو العضو الواحد كاليد الواحدة أو الرجل أو بصر العين الواحدة أو الأذن أو نحو ذلك .
٧٠	١٩٦		٢٥٠	ما أرشه ربع الدية فى كل جفن ربع الدية وفى حلمة ثدى المرأة مع إمساك اللبن وإلا فنصفها إذا لم يمسك اللبن .
٦٠	٧٨		١٠٠	ما أرشه عشر الدية فى الهاشمة عشر الدية وهى التى تهشم العظم ولم تنقله وفى كل اصبع من اليدين أو الرجلين إذا قطعت من مفصلها عشر الدية وفى البنانة من أول مفصل الإصبع ثلث ديتها وكذا فى الظفر إذا قلع من أصله وفى كل مفصلين من الإصبع وهما البنانة والسلامى الذى يليها ثلثا دية الإصبع .

بقشة تجاري عدد	ريالات فضية	كسر	مثاقيل من الذهب	
٣٠	٣٩		٥٠	**ما أرشه نصف عشر الدية** فى الغرة نصف عشر الدية وهى إذا خرج الجنين ميتاً بجناية وقد علم نفخ الروح فيه ، وفى كل سن وفى بنانة الإبهام من اليد أو الرجل وخنصر الرجل إذا قطعت تلك البنانة من مفصلها ، وفى الموضحة ، وهى التى توضح العظم بدون هشم .
٤٠	٢٦٢	$\frac{1}{3}$	٣٣٣	**ما أرشه ثلث الدية** فى الجائفــة : وهى مابلغت الجوف وهو من الثغرة إلى المثانة ولاتكون جائفة فى سواه ـ ثلث الدية ـ وكذا فى الآمة وهى التى تبلغ أم الرأس وهى جلدة رقيقة على الدماغ وكذا فى ذهاب العقل بالغشيان وتكرر ثلث الدية بتكرر الغشيــان مع الإفاقة الكاملة فى كل غشيان .
١٠	١١٨		١٥٠	**فى المنقله : عشر الدية ونصف عشرها** وهى التى تنقل العظم مع الانفصال بدون هشم
٤٠	٣١		٤٠	**فى السمحاق** وهى مافرت اللحم حتى بلغت إلى قشيرة رقيقة تلى العظم فلم تنته إليه .

بقشة عدد	ريالات فضية	كسر	مثاقيل من الذهب	
٥٠	٢٣		٣٠	**فى المتلاحمة** وهى مافرت من اللحم فوق النصف إلى الثلثين
٦٠	١٥		٢٠	**فى الباضعة** وهى مابضعت نصف اللحم فما دون .
٦٧½	٩	½	١٢	**ما أرشه ثمن عشر الدية**
				فى الدامية الـكبرى : ثمن عشر الدية وهى التى تخدش جلد الوضع الصحيح ويسيل منه الدم ومثلها الرعاف وكذا الـكى لغير عذر وإن بضع فباضعة .
٧٣¾	٤	¼	٦	فى الدامية الصغرى : وهى التى تخـدش جلد الموضع الصحيـح ويظهر الدم ولم يسل منها ومثلها الدامعة بالعين المهملة وهى التى يسيل منها المصل
٧٥	٣		٥	فى الحارصة : وهى التى قشرت الجلد ولم يخرج منها دم ولاغيره
٧٥	٣		٥	ومثلها الوارمة : والورم هو النتوء والانتفاخ سواء اسودت أو احمرت أو اخضرت
١٢	٣		٤	فى التى تحمار أو تسواد أو تخضار من غير ورم فيها

تقـــــدير

فى الشمر إذا عاد : وفى اللطمة المؤلمة والضربة حكومة غير مقدرة وتقديرها يكون بنظر الحاكم

تأديب

فى الشمرة والشمرتين واللطمة الخفيفة والضربة غير المؤلمة التأديب فقط بنظر الحاكم .

بقشة عدد	ريالات فضية	كسر	مثاقيل من الذهب	
٥٧				مايلزم كل واحد من العاقلة دون عشرة دراهم وهى تسعة دراهم تأتى التسعة الدراهم ريالا إلا ربما بعجز ربع ثمن الريال

نعم هذا ما انتهى إليه الجدول وما فيه من التقدير بناء على أن الجناية من هاشمة وموضحة ونحـوهما فى رأس الرجل ومنه الوجه . فأما إذا كانت فى بدنه أو فى رأس المرأة فنصف ذلك التقدير وإن كانت فى بدن المرأة فنصف ما فى رأسها والله أعلم .

﴿٤٣٧﴾ ﴿ فصل ﴾

فى بيان من يعقل عن الشخص وما يعقل من الجناية وما تحمله العاقلة ومن عليه الدية إن عدمت وسيذكر الإمام عليـه السلام ذلك مرتباً ، أما شروط العقل فهى سبعة :

﴿ الأول ﴾ قوله : ﴿ويعقل عن الحر﴾ الخالص حال الجناية فلا يعقل عن العبد.

﴿ فرع ﴾ وأما جناية المال كالحيوان العقور والجدار المائل ونحوها فتحملهما عاقلة مالـكه وليس المال كالعبد وقد تقدم أوائل فصل ٤٢٧ فى شرح قوله « وهى على عاقلة المالك العالم متمكن الإصلاح » فى الجدار وغيره .

﴿ الشرط الثانى ﴾ أن يكون ذلك ﴿ الجانى ﴾ قد جنى ﴿ على آدمى ﴾ محترم الدم كالمسلم والمعاهد ولو كان المجنى عليـه عبداً فلو كانت الجناية على مرتد وحربى ونحوهما أو بهيمة أو نحوها من الأموال لم تحملها العاقلة .

﴿ الثالث ﴾ أن يكون المجنى عليه ﴿ غير رهن ﴾ يعنى عند الجانى فلو كان الجانى هو المرتهن على العبد المرهون عنده وضمنه الراهن ضمان الرهن فإنها لا تحملها العاقلة . ولا مناقضة بين هذا وما مر فى الرهن أوائل فصل ٢٨٤ فى قوله « أو ضمان الجناية إن أتلف » ، فالمراد هنا حيث ضمنه الراهن ضمان الرهن فإذا جنى عليـه خطأ فلا تضمن العاقلة وهناك فى الرهن حيث ضمنه ضمان الجناية ولو كان الجانى خطأ هو الراهن فإنها تحملها العاقلة وكذا لو كان غاصباً له أو مستأجراً له أو مستعيراً مضمناً فإنها تحملها عاقلة الجانى وأما لو جنى على العبد المرهون غير المرتهن وجنى عليه خطأ

ضمنت عاقلته من قيمته إلى قدر دية الحر والزائد ـ إن كان ـ على المرتهن .

﴿ الشرط الرابع ﴾ من شروط العقل فى الجنايات أن تكون الجناية ﴿خطأ﴾ لأنها شرعت للمواساة وذلك حيث لا يتعمدها فمن تعمدها فلا مواساة له ليذوق وبال أمره ولأن ذلك يكون إغراء على القتل .

﴿الشرط الخامس﴾ أن يكون ذلك اللازم ﴿لم يثبت بصلح﴾ اماعن الدعوى أوصالح الجانى المجنى عليه بأكثر من اللازم أو بغير جنس اللازم ففى الصورة الأولى وهى الصلح عن الدعوى لايلزم العاقلة شيء أصلا وفى الصلح بأكثر أو بغير اللازم يلزم العاقلة الواجب فقط لا ما صولح به المجنى عليه .

﴿ الشرط السادس ﴾ أن ﴿ لا ﴾ يصدر منه ﴿ اعتراف بـ ﴾ نفس ﴿ الفعل ﴾ وهو ما أحدث الجناية فإن اعترف به لم تحمله العاقلة لأنه ربما أوجب عليه حقاً غير لازم وهو إقراره على الغير فلو اعترفت العاقلة بالخطأ أو نكلت عن اليمين مع اعترافه بنفس الفعل وجب عليها أن تحمل لا لو ثبتت الجناية بالبينة والحكم وقال الجانى هى خطأ فعلى العاقلة صادقت العاقلة أم لا لأنه اعترف بصفة الفعل لا بنفس الفعل .

﴿ الشرط السابع ﴾ أن تكون تلك الجناية ﴿ موضحة فصاعدا ﴾ ولو من جماعة إذا كانت منهم بفعل واحد لا دونها أو بأفعال فلا تحملها العاقلة ، والمراد موضحة رأس المجنى عليه ولو عبداً أو امرأة ففى رأس المرأة وبدن الذكر الحر مايلزم فى هاشمة بدنه وذلك نصف عشر الدية خمس من الإبل . وإذا كان المجنى عليه عبداً فموضحة رأسه أو الجائفة فى بدنه أرشها نصف عشر قيمته .

﴿ فرع ﴾ فلو جنى رجل على رجل جنايات كثيرة بحيث يأتى أرشها الكل أرش الموضحة فإن كانت بأفعال متفرقة لم تحملها العاقلة وإن كانت بضربة واحدة نحو أن يضربه بشوك ونحوه فعلى العاقلة إذ هى جناية واحدة .

وأما من يعقل فى الخطأ فهم القرابة يقدم ﴿ الأقرب فالأقرب ﴾ من عصبته على حد ترتيبهم فى النكاح بأول فصل ١٤١ لافى الميراث لأن الجد يشارك البنين فى الميراث وهو لايعقل إلا بعدهم ويشارك الاخوة وهو قبلهم فى العقل ، ويستوى فى العقل الحاضر والغائب والصحيح والمريض ولا يحمل الأبعد مع وفاء الأقرب ، ﴿ الذكر ﴾ فلا شيء على الأنثى والخنثى ﴿ الحر ﴾ الخالص فلاشيء على العبد والمكاتب ﴿ المكلف ﴾ فلا شيء على الصبي والمجنون ويعتبر كمال الشروط حال الحكم لاحال الجناية فلو كان صغيراً أو عبداً ولم يحكم إلا وقد بلغ أو أعتق لزمه كغيره .

وإنما يعقل ﴿ من ﴾ القرابة ﴿ عصبته ﴾ من النسب فلا شيء على ذوى السهام وذوى الأرحام ﴿ الذين على ملته ﴾ فلا يعقل ذو ملة على مخالفه فالمسلم يعقل عن المسلم واليهودى يعقل عن اليهودى .

﴿ ثم ﴾ إذا لم يكن للجانى عصبته أو كانت ولم تف أدخل معهم ﴿ سببه ﴾ وهو المعتق قلوا أو كثروا فيلزم كل واحد حصته . ﴿ ثم ﴾ إذا لم يف أرش الجناية بما حمله المعتق دخل ﴿ عصبته ﴾ يعنى عصبة المعتق ﴿ كذلك ﴾ أى على حد ترتيبهم فى عصبة الجانى فيقدم الأقرب فالأقرب منهم الى المعتق على حد ولاية النكاح .

﴿ فرع ﴾ ولا تحمل المرأة جناية من عتقته بل عصبتها إذ هم أهل النصرة ، والشركاء فى المعتق بمقام الواحد فلا تعدد عليهم بتعددهم .

وأما مايجب ﴿ على كل واحد ﴾ من عاقلة الجانى فذلك ﴿ دون عشرة دراهم ﴾ كتسعة (١) أو دونها على مايراه الحاكم تقسط فى ثلاث سنين كما سيأتى بفصل ٤٤١ ﴿ ولو ﴾ كان القريب ﴿ فقيراً ﴾ فلا فرق فى وجوب العقل على العاقلة بين غنيهم وفقيرهم فالفقير يحمل كما يحمل الغنى ولا يستثنى للفقير شيء لأن موضعه التناصر

---

(١) تأتى التسعة الدراهم من الريالات ريالا إلا ربعا بعجز ربع ثمن الريال اهـ .

ولأن المحمول شيء يسير وما لزمه يكون أسوة الغرماء يعني يكون من جملة ديونه ولا يجب عليه التكسب بل يبقى في ذمته فان تعذر فلا شيء عليه .

﴿ ثم ﴾ إذا لم يكن للجاني عاقلة أو كانت ولم يف لقلتهم أو كثرة اللازم كان ذلك ﴿ في ماله ﴾ إن كان له مال يملكه مطلقا منه قريباً أو بعيداً أو لو تمردت العاقلة عن تسليم ما عليها فلا شيء على الجاني مطلقا سواء أمكن اجبار العاقلة أم لا .

﴿ ثم ﴾ إذا لم يكن له مال كذلك أو كان ولم يف لزمت من ﴿ بيت المال ﴾ منجمة في ثلاث سنين ﴿ ثم ﴾ إذا لم يكن ثمة بيت مال ولو بعد عقل عنه ﴿ المسلمون ﴾ في ثلاث سنين في ناحيته ان كفوا وإلا انتقل إلى أقرب جهة اليها . وكذا الذميون فيما بينهم على عاقلة الجاني من ملته ثم في مال الجاني ثم من بيت مالهم ثم على الذميين والتعيين على الجاني أو وارثه فيمن يسلم منهم فمن رافعه إلى الحاكم قضى عليه بدون عشرة دراهم .

﴿ ولا شيء عليه ﴾ أي على الجاني من أرش الجناية ﴿ ان كفت العاقلة ﴾ ولا يكون كأحدهم ﴿ ويبرأ ﴾ ان العاقلة والجاني ﴿ بابرائه ﴾ أي الجاني ﴿ قبل الحكم عليها ﴾ إذ أصل الوجوب عليه حتى يحكم عليها ﴿ لا المكس ﴾ فلا براءة لها ولا له إذا أبرئت قبل الحكم عليها أما بعد الحكم عليها بالدية فمن أبرئ من الجاني أو العاقلة برئ وحده مما عليه .

﴿ فرع ﴾ وإذا مات أحد من العاقلة بعد الحكم عليه وقبل تسليم ماحكم به عليه فان كان قبل حلول أجله سقط عنه وحيث يسقط عنه يجب على من بعده إن وجدوا وإلا فعلى الجاني وإن كان بعد حلول أجله لم يسقط بل يؤخذ من تركته لأنه دين عليه .

﴿ و ﴾ يعقل ﴿ عن ابن العبد ﴾ حيث هو حر ﴿ و ﴾ ابن ﴿ الملاعنة و ﴾ ابن ﴿ الزنى عاقلة أمه ﴾ للنص في الأخيرين وأما ابن العبد فان كانت له عاقلة أحرار من

من جهة أبيه عقلت عنه وإن لم تكن له عاقلة من جهة أبيه فعاقلته عاقلة أمه كمن لا أب له.

﴿ والامام ﴾ ان وجد ﴿ ولى مسلم ﴾ أو ذمى أو معاهد وإن لم يوجد فحاكم الصلاحية أو المحتسب يقوم مقام الإمام فمن ﴿ قتل ولا وارث له ﴾ يعرف اما لعدم وجوده أو وجد إلا أنه لا يرث لمخالفته له فى الملة فولاية ذلك إلى الإمام لأنه النائب عن المسلمين فيستوفى الأصلح إما القود أو الدية ودية الذمى ولاية صرفها إلى الامام فيصرفها فى مصالح دنياهم ﴿ ولا ﴾ يصدر من الامام ﴿ عفو ﴾ عن الجانى عن القود والدية لأن الحق لغيره وهم المسلمون . فان كان للمسلمين مصلحة عامة فى إسقاط القود والدية جاز للامام العفو عنهما والله أعلم .

﴿٤٣٨﴾ ﴿باب والقسامة(١)﴾

اشتقاقها من القسم لأن فيها الأيمان التى يحلفها المدعى عليهم وإنما ﴿ تجب فى ﴾ مثل ما تحمله العاقلة وهو ﴿ الموضحة فصاعدا ﴾ فى رأس المجنى عليه ولو عبدا أو امرأة فلا تجب القسامة فيما دون الموضحة بل كسائر الدعاوى فى الأموال .. ولا يجبر الحاكم من وجب عليهم دعوى القسامة بها الا ﴿ ان طلبها ﴾ من اليه ولاية تلك الجناية سواء كان ﴿ الوارث ﴾ أم الامام أم الحاكم أم المجنى عليه نفسه حيث لم تفض الى الموت فتجب بعد الطلب ﴿ ولو ﴾ كان الطالب لهـا ﴿ نساء ﴾ وهن المستحقات لذلك ﴿ أو عفا عنها البعض ﴾ من الورثة كان لمن لم يعف منهم أن يطالب القســامة كاملة ولو نقص حصته من أرش الموضحة فلا يسقط حقه بعفو بعض الورثة ﴿ ولا يستبد الطالب ﴾ للقسامة ﴿ بالدية ﴾ بل يشاركه فيها العارفون

---

(١) وهى واردة على خلاف القياس من وجود خمسة انها دعوى على غير معين وأنهم يحلفون ماعلموا قاتله وانهم يحملون دية القتيل بعد يمينهم وأنه يحمل الدية غير الحالفين وهم عواقلهم وعواقل أهل بلدهم وأنه لا يحكم فيها بالنكول بل يحبس الناكل وهى ثابتة عند الاكثر اهـ .

لأن القسامة والدية حقان مختلفان فالعفو عن أحدهما لا يكون عفواً عن الثانى فأيهما عفى عنه لم يسقط الآخر فعلى هذا لو أبرئ من الدية لم يسقط حقه من القسامة ولو أبرئ من القسامة لم يسقط حقه من الدية إلا أن يسقطهما معا سقطاً .

﴿ فرع ﴾ فلو حلف أحد الشركاء أهل بلد القسامة من دون إذن شركائه ثم طلب من لم يحلف يميناً أخرى لأنه لم يأذن فى الأولى كان له ذلك لأن الحق ثابت فلا يسقط حقه باستيفاء صاحبه لتعدد الاستحقاق بتعدد المستحق ولمن وجبت عليهم القسامة الامتناع حتى يحضر جميع الشركاء فى القسامة وتجب لهم يمين واحدة من كل واحد ممن وجبت عليهم .

﴿٤٣٩﴾ ﴿ فصل ﴾

فى بيان من يثبت فيه القسامة ومن لا ﴿ ثمن قتل ﴾ ولو عبداً لم تبلغ قيمته أرش موضحة ووجد ميتاً وبه جراحه تقتل غالبا أو نادراً ﴿ أو جرح ﴾ أو خنق ﴿ أو وجد أكثره ﴾ لا نصفه ولو فيه الرأس ﴿ فى أى موضع ﴾ كان وجوده سواء كان فى دار إسلام أم ذميين أم حربيين مؤمنين أو بيننا وبينهم صلح ولا بد أن يثبت على وجود القتيل أو أكثره بالبينة أو علم الحاكم وإلا فلا فأما من وجد ميتاً أو غريقاً بين ماء أو فى مدفن أو فى بئر أو متردياً من شاهق ولم يكن به أثر القتل بالجرح ونحوه فلا قسامة فيه ولا دية من بيت المال لجواز أنه مات حتف أنفه ولأن الماء ونحوه قاتل بنفسه فيجوز أنه سقط فيه والأصل براءة الذمة . وكذا لا قسامة فيمن وجد نصفه فما دون ولو كان الرأس موفياً أحد النصفين لئلا يؤدى إلى قسامتين وديتين فى قتيل واحد .

وإنما تجب القسامة إذا وجد كذلك فى موضع ﴿ يختص بمحصورين ﴾ كالقرية أو القريتين والشارع المنسد والدرب المستدير والدار ولو فى مدينة أهلها غير محصورين

فإن القسامة تجب على من كان ساكناً بهذه المواضع لتعلق التهمة بهم وانحصارهم وعدم اختلاطهم بمن لا ينحصر ، فأما إذا كان الموضع لا يختص بمحصورين فلا قسامة وتجب الدية من بيت المال ولا بد أن يكون الموضع مختصاً بمحصورين ﴿ غيره ﴾ يعني غير المقتول أو المجروح فأما لو كان يختص به كداره وبستانه ونهره ونحو ذلك ملكا أو إجارة أو إعارة ولم يشاركه أحد في التصرف فيه فإنه لا قسامة فيه وتجب الدية في بيت المال فلو شاركه غيره في التصرف في ذلك المحل وجبت القسامة على المشارك ولو كان واحداً إن لم يدعه فيقول المدعي أدعي عليك القسامة ويحلف خمسين يميناً وتحمل الدية عاقلته

﴿ فرع ﴾ فلو وجد القتيل بين قريتين منحصراً أهلهما لكن أهل إحداهما حربيون والثانية مسلمون فما تعين على الحربيين هدر وما خرج على المسلمين حملوه ولزمهم

﴿ فرع ﴾ فلو ادعى ورثة القتيل وجوده قتيلا بين قريتين محصورتين وأنكر أهل القريتين وجوده قتيلا بينهم فإن أقاموا البينة على وجوده ثبتت القسامة وإن لم يقيموا لم يكن لهم تحليفهم على القسامة وأما اليمين لنفي الدعوى فتجب

﴿ فرع ﴾ فلو وجد القتيل بين ورثته ولا مخالط لهم غيرهم وطلب كل واحد منهم القسامة والدية من الباقين ولو في حصته فالمختار وجوب ذلك والدية على العواقل ومن لزمته منهم لم يتعين كونه قاتلا فلهذا يرث من المال والدية .

﴿ ولو ﴾ وجد القتيل في موضع ﴿ بين قريتين استوتا فيه ﴾ في القرب والتصرف فان القسامة على أهل القريتين جميعا مع استوائهما في التصرف ولا فرق بين القرب والبعد وعلى أهل الأكثر تصرفا ولو بعدوا ولا شيء على الأقل تصرفا ولو قربوا فلو كان البلدان مستويين في التصرف في موضع القتيل ولكن بعض الورثة ادعى على أهل بلد والآخرون على أهل بلد أخرى وجب على كل أهل بلد اليمين كاملة لجواز أنهم القاتلون الكل ودية واحدة من أهل البلدين .

﴿ فرع ﴾ فلو وجد القتيل فى موضع بين قريتين مستويتين فى التصرف فيه لكن أهل إحداهما منحصرون دون الثانية سقطت القسامة عن الكل لتعلق التهم بمن لا ينحصر كما إذا وجد فى قرية ينحصر أهلها لكنه يختلط بهم من لا ينحصر وتكون الدية من بيت المال .

﴿أو﴾ كان الموضع الذى وجد فيه القتيل ﴿ سفينة ﴾ فتلزم القسامة من كان فيها من الملاحين والركبان الكاملين الشروط ﴿ أو ﴾ كان الموضع ﴿ داراً أو مزرعة ﴾ وجبت القسامة على المختص بهما وسواء كانت السفينة والدار والمزرعة ملكا أم إجارة أم إعارة ولا شىء على المالك حيث لا يشارك فى التصرف والتردد وإلا كان كغيره من المتصرفين فى ذلك ﴿ أو ﴾ كان ذلك الموضع الذى وجده فيه القتيل ﴿ نهراً ﴾ فإنها تثبت فيه القسامة حيث وجد حول النهر لا فيه لأنه قاتل بنفسه إلى أن يظهر فيه أثر الجراحة القاتلة لزمت القسامة .

﴿ فرع ﴾ وأما منازل المسافرين كالسمسرة والخان والفندق فإن وجد فيها القتيل فى الليل ثبتت القسامة على من بها وإن وجد فى النهار فلا شىء إلى أن يستوى الدخول فيها ليلا ونهاراً فلا شىء .

﴿ و ﴾ إنما تثبت القسامة إذا ﴿ لم يدع الوارث على غيرهم ﴾ وأما إذا ادعى من له الحق أن القاتل له غير أهل ذلك الموضع الذى وجد فيه أو ادعى على ذلك الموضع بغير القسامة ﴿أو﴾ لم يدع من له الحق على جماعة ﴿ معينين ﴾ فإن القسامة تثبت إذا كانت الدعوى على جميع أهل الموضع أما إذا ادعى على معين أو معينين منهم فإن القسامة تسقط حينئذ ويعود إلى الدعوى والبينة على من ادعى عليه لا على أهل الموضع لانتفاء التهمة فى حقهم أما لو أخرج المدعى أحداً من أهل القرية عن الدعوى أو ادعى على إحدى القريتين فلا تسقط القسامة فى الطرفين .

﴿ فرع ﴾ فلو اختلف الورثة فادعى أحدهم على أهل البلد والآخر ادعى على معينين

فإنها تلزم القســامة للذى ادعاها ويحلفون له خمسين يميناً وتلزم حصــته من الدية عواقلهم والذى ادعى على معينين إن بين على القتل وأنه عمد سقط القود ولزم حصته من الدية على المدعى عليــه وإن لم يبيّن استحق حصته من دية القسامة لأنها للـكل كما لو عفى عن القسامة .

وإذا لم يدع الولى على غيرهم أو على معينين منهم ﴿ فله أن يختار من مستوطنيها الحاضرين وقت القتل ﴾ حيث علم وقته أو عنـد الوجود إن لم يعلم وقته لا الغائبين عن ذلك الموضع غيبة تنتفى التهمة معها طالت أم قصرت فلا شىء عليهم لانتفاء التهمة فى حقهم وهذان الشرطان حيث كان الموضع الذى وجد فيه القتيل موجوداً فيه من المستوطنين والمسافرين والمقيمين فإن لم يكن فى الموضع من المستوطنين فمن المقيمين فإن لم يكن فمن المسافرين إذا وجد بينهم كمن وجد بين قافلة .

وقدر من يختارهم الولى ﴿ خمسين ﴾ لا دونهم مع كثرتهم ولا فوقهم فان قلوا كرر اليمين إلى الخمسين على من شاء منهم كما سيأتى ولا بد أن يكونوا ﴿ ذكوراً مكلفين أحراراً ﴾ خالصين ولو كفاراً فلا تدخل النساء فى القسامة ولا الصبي ولا المجنون حال القتل ولو كان قبله أو بعده عاقلاً ولا العبد ولا المـكاتب ، ولا بد أن يكونوا على هذه الصفات ﴿ وقت القتل ﴾ فمن كان صغيراً أو مجنوناً أو عبداً وقت القتل وهو حاضر وصار عند التحليف مكلفاً حراً لم تجب عليــه قسامة ﴿ إلا ﴾ أن يكون الذكر الحر البالغ العاقل وقت القتل شيخاً ﴿ هرماً أو ﴾ مريضاً ﴿ مدنفاً ﴾ وقت القتل فالتهمة مرتفعة فى حقهما فلا يمين عليهما وأما العقل فيعقلون .

﴿ فرع ﴾ فلو أبرأ الورثة بعض أهل البلد من القسامة فالمختار أن له تحليف الباقين من أهل البلد قلوا عن الخمسين أم كثروا ولا يلزم القليل منهم إلا يمين يمين ولا تـكرار ويلزمهم حصتهم من الدية فقط ولا وجه لبطلان القسامة والدية لأنهما حقان يصح الإبراء من أحدهما ولا يبطل الآخر فـكأن الورثة أبرؤا من اليمين ماعدا

من طلبوا منهم اليمين ويلزم الذين أسقطت عنهم القسامة حصتهم من الدية لأنها قد توجهت على أهل القرية الـكل الذين اجتمعت فيهم الشروط .

﴿ فرع ﴾ فلو ادعى القسامة بعض الورثة على أهل بلد والآخرون على أهل بلد أخرى لزم الحلف على خمسين من كل بلد لجواز أنهم القاتلون جميعاً لا خمسة وعشرين من كل بلد ويكون على كل بلد نصف الدية .

﴿ فرع ﴾ وإذا اختلف الورثة فى التعيين فمين أحدهم خمسين غير الذين عينهم الآخر لم يصح ذلك التعيين ولا يصح إلا ما تراضى عليه الـكل فإن اختلفوا عين الحاكم .

﴿ مسئلة ﴾ وإذا وجبت القسامة على أهل بلد استوى فيهم أهل الصلاح وغيرهم ولو كانوا لا يتهمون بالقتل لأنهم قد دخلوا فى السبب العام لأهل البلد ولا يدخل المدعون فى القسامة ولا فى الدية حيث هم من أهل ذلك البلد وكان ثمة غيرهم .

وإذا طلبت اليمين من الخمسين بعد كمال الشروط وجب عليهم ﴿ يحلفون ﴾ أولئك المتهمون ﴿ ما قتلناه ولا علمنا قاتله ﴾ وأولى من ذلك أن يقولوا « مافعلنا ولا علمنا الفاعل » من قاتل وجارح فإن كانوا جميعاً أو بعضهم قالوا إن القاتل له فلان قالوا فى يمينهم ماقتلناه ولا علمنا له قاتلا سوى فلان أو فلان وفلان وفلان إن كانوا جماعة ليخرجوا عن الغموس ويعتبر توالى الأيمان فى مجلس واحد شفاء لغيظ الولى ولا يجوز تفريقها إلا مع رضاه فإن حلفوا كذلك فإما أن يصادق الفلان والولى فى القسامة أو أحدها أو لا أيهما إن لم يصادق أحدهما لم ينفع ذلك ووجبت القسامة عليهم جميعاً ومن جملتهم ذلك الفلان ولا تقبل شهادتهم عليه كما يأتى أول فصل ٤٤٠ وإن صدقا معاً الفلان المعين بأنه القاتل أو نـكلا عن اليمين معاً سقطت القسامة بتصديق متوليها لهم بأن القاتل فلان المعين ووجب القود أو الدية على الفلان بتصديقه وإن صدق أحدهما فإن كان متولى القسامة سقطت ويلزم له على الفلان اليمين أو ينكل

عنها أو يقيم البينة عليه وتكون من باب الدعوى وإن كان المصدق الفلان فقط لم تسقط القسامة بمصادقته مع عدم تصديق المتولى ويلزمهم الأيمان والدية ويرجعون على الفلان بمصادقته بذلك ولذا ان لهم تحليف من عينوه أن ليس هو القاتل وفائدة ذلك إذا نكل عن اليمين رجعوا عليه كما أن لهم تحليف المتولى ما يعلم له قاتلا معيناً لتسقط عنهم القسامة إن نكل .

﴿ ويحبس الناكل ﴾ من المعينين لليمين ولا يلزمه شيء بالنكول ولا يخرج ﴿ حتى يحلف ﴾ أو يقر بالقتل ويصادقه الولى فيؤخذ به فإن لم يصادقه الولى لم يعذر من الحلف ويقول فى يمينه ولا أعلم له قاتلاً إلا أنا ، إلا أن يرضى الوارث بإسقاط اليمين عن الناكل ويحلف الباقين ويأخذ الدية جاز كما لو طلب أهل بلد القسامة أن يسلموا الدية وتسقط عنهم الأيمان ورضى بذلك الولى جاز وإن لم يرض كان له تحليفهم ﴿ وتكرر ﴾ اليمين ﴿ على من شاء ﴾ من المختارين ﴿إن نقصوا﴾ عن الخمسين حتى تكمل خمسين يميناً فإن كانوا خمسة وعشرين حلف كل واحد منهم يمينين وإن اختار التكرار على بعضهم بعد تحليف الخمسة والعشرين جاز ولو كان المختار واحداً ﴿ ويبدل من مات ﴾ منهم أو تعذر تحليفه بأمر من غيبة أو جنون أو خرس[1] فيختار غيرهم من أهل القرية ولو لم يبق إلا واحد كررت عليه اليمين خمسين مرة وكانت الدية على عاقلته وأما لو امتنع ذلك المختار لليمين فليس له أن يحلف غيره كما لو لم يمتنع المعين فليس له أن يختار غير من قد اختاره أولا إذ قد عفى عن الباقين باختياره .

﴿ فرع ﴾ فلو وجد القتيل فى قرية ثم مات أهل القرية فلوليه أن يطالب ورثة الأموات وتكون اليمين على العلم ما قتل فى زمان مورثيهم وإن لم يحلفوا ألزمت الدية

(١) لا لردة فتقبل منه اليمين إذ هى دافعة وما لزم من الدية فمن ماله إذ لا عاقلة له لاختلاف الملة اهـ .

من عواقل الأموات وسقطت القسامة واذا التبس من كان كامل الشروط فى ذلك الوقت فلا دية للالتباس .

﴿ ولا تكرار ﴾ لليمين ﴿ مع وجود الخمسين ﴾ فى المحلة التى وجبت القسامة على أهلها فمع كمال الشروط فى الخمسين من أهلها فانها لا تكرر على دون الخمسين منهم ﴿ ولو تراضوا ﴾ على ذلك لأنه لا يصح التوكيل فيها ولا التبرع بها عن أحد فلو فعل برضاهم لم يبرءوا وكانت الأيمان على من لم يحلف باقيه حتى يستكملوا على عدد الرءوس .

﴿ وتعدد ﴾ القسامة ﴿ بتعدده ﴾ أى المجنى عليه بقتل أو موضحات ولو فى شخص واحد ودعوى واحدة فإذا وجد قتيلان أو نحوهما فطلب أولياؤهما القسامة استحلف الأولياء فى كل واحد منهم خمسين لكل منهما ولو كان أولياء القتيلين طائفة واحدة وتراضوا على ذلك فإنها لا تسقط حتى يسقطوا حقهم من القسامة فى أحد المجنى عليهما سقطت القسامة دون الدية .

﴿ ثم ﴾ بعد تحليف الخمسين المختصين بذلك ﴿ تلزم الدية ﴾ وأرش الجناية ﴿ عواقلهم ﴾ يعنى عواقل أهل ذلك البلد تفرق الدية على أهل البلد كلهم الذين اجتمعت فيهم الشروط وما خرج على كل واحد منهم حملته عاقلته وسواء كانت العاقلة ممن وجبت عليهم القسامة أو من غيرهم ممن لم تلزمه القسامة ﴿ ثم ﴾ اذا لم تكن لهم عواقل أو لم تف الدية وجبت ﴿ فى أموالهم ﴾ يعنى أن من لم تكن له عاقلة منهم فحصته من الدية عليه فى ماله ﴿ ثم ﴾ اذا لم يكن لأهل ذلك البلد مال أو لم يف كانت الدية ﴿ فى بيت المال ﴾ ثم على أهل ملته والتعيين اليه كما مر .

﴿ فإن كانوا ﴾ أهل ذلك الموضع الذى وجد فيه القتيل ﴿ صغاراً ﴾ أو نحوهم ﴿ أو نساء ﴾ أو نحوهن ﴿ منفردين ﴾ عمن هو كامل الشروط من الذكور البالغين : ﴿ فالدية والقسامة ﴾ تلزمان ﴿ على ﴾ عواقل ﴿ عواقلهم ﴾ يعنى أن القسامة تلزم عواقل أولئك الصغار والنساء والدية تلزم عواقل عواقلهم سواء كانوا من الحالفين أو من غيرهم فعلى هذا انه لا شىء على المختصين من الدية من جهة نفوسهم وإن كان قد يلزمهم من

جهة كونهم عواقل لأن العاقلة كأنهـا هى القاتلة إذا كانت تختلف إلى الصغار والنساء عند وجود القتيل و إلا فلا قسامة عليهم وتكون الدية فى بيت المال .

﴿ وإن وجد ﴾ القتيل ﴿ بين صفين ﴾ مقتتلين مفترقين غير مختلطين ﴿فعلى الأقرب إليـه ﴾ من الصفين إن كانوا ﴿ من ذوى جراحته من رماة ﴾ إن كانت من جرائح الرماة فعليهم ﴿ و ﴾ على ﴿ غيرهم ﴾ من ذوى السـيوف إن كانت بالسيف و إن كان بالرمح فعلى ذوى الأرماح و يلزم الأبعـد إن كانت جراحته لا تـكون إلا من أسلحة الأبعدين فإن استوت المسافة والأسلحة فعلى من هو مقبل إليـه إن كانت فى قبله وعلى من وراءه إن كانت فى دبره فإن كانت فى إحدى جنبتيه كانت على الذى شقه فإن كانوا فى شقه جميعاً أو لم يكن أحد شقه أو التبس فى الاقبال والادبار بعد ما أصيب أو كان تارة كذا أو أخرى كذا أو كانوا مختلطين مستوين فى الأسلحة فعليهم جميعاً .

﴿ فرع ﴾ فلو وجد القتيل بين صفى صغار فادعى الولى القسامة على الصغار وترك أولياءهم فلا شىء فى ذلك إلا من باب الدعوى إذا ادعى على معين و بين عليه أو تقرّ عاقلته أو ينـكل عن اليمين بعد بلوغه .

﴿٤٤٠﴾ ﴿ فصل ﴾

﴿ فإن ﴾ وجـد القتيل فى موضع ﴿ لم يختص ﴾ بأحد كالقفار والسوائل المبـاحة التى لا تختص بأحـد ﴿ أو ﴾ كان مختصاً بأناس لـكنهم ﴿ لم ينحصروا ﴾ لـكثرتهم أو لاختلاط غير المختصين بهم كالأسواق والحمامات والمساجـد والطرقات العامة والنوادى العامة وغيرها إذا كان كل ذلك فى المدن أو كانت فى البوادى فى وقت عدم انحصار من يختص بها كيوم العيد والجمعـة و يوم السوق فإن ما وجد من القتلى بتلك المحلات فى المدن أى وقت كان وفى البوادى فى وقت عدم الانحصـار كيوم السوق ونحوه ﴿ ففى بيت المال ﴾ ديته وكذا من يموت بازدحام الخلق عليه فى مناسك الحج وغيره . وكذا فى كل قتيل ولو فى داره لم يعرف قاتله ولا وجبت فيه قسامة أو وجبت ولا عاقلة لأولئك المختصين ولا مال فإنها تجب ديته فى بيت المال إن وجد و إلا فعلى المسلمين لئلا يهـدر

الدم فأما ما وجد من القتلى فى وقت الاختصاص بأهل المحل فعليهم سواء كان فى مسجد أو سوق أو طريق .

﴿ ولا تقبل شهادة أحد من ﴾ أهل ﴿ بلد القسامة ﴾ وعواقلهم ولو كان الشاهد ممن لا تجب عليه اليمين نحو أن يشهد عدلا من البلد الذى وجد فيه القتيل أن قاتله فلان منهم أو من غيرهم لم تقبل شهادتهما لأنهـا تتضمن دفع الضرر وهو سقوط حق القسامة فلا تقبل إلا أن يدعى أهل بلد القسامة أن القاتل معين منهم أو من غيرهم وأنكر الوارث وبينوا على دعواهم بشاهدين عدلين من غيرهم وغير عواقلهم على نفس القتل أو على اقرار الورثة أو اقرار القتيل قبل موته فى حال يصح منه الاقرار بذلك صحت دعواهم وسقطت عنهم القسامة ولا يلزم المدعى عليهم شىء لأن الوارث أنكره ولا يقال انها دعوى لغير مدع لأنهم يدعون إسقاط القسامة عنهم .

﴿ وهى ﴾ أى القسامة فى أحكامها جارية ﴿ على خلاف القياس ﴾ الشرعى الذى قد علم من أصول الشريعة من وجوه قد تقدم ذكرها فى أول الباب على الهامش فتقر أحكامها حيث وردت ولا يقاس عليها شىء من أحكامها .

﴿ و ﴾ اعلم أن القسامة والدية ﴿ تسقط ﴾ ان ﴿ عن الحاملين ﴾ للمقتول على وجه التعظيم وعدم الريبة ﴿ فى تابوت ونحوه ﴾ مما يحمل عليه الموتى عادة أو على رءوسهم وكذا المشيعين والحافرين للقبر فلا قسامة ولا دية عليهم لارتفاع التهمة عنهم بذلك لأن القاتلين لا يفعلونه فى العادة ما لم يقصدوا الحيلة وذلك بأن يكونوا متفقهين أو مخالطين للفقهاء أو يكون حمله على وجه ليس فيه تعظيم نحو أن يحمل على ظهره وعاتقه فالقسامة لازمة عليهم .

﴿ مسئلة ﴾ و إذا وجد القتيل على دابة أو غيرها كسيارة ونحوها فإن كان معها سائق أو قائد أو راكب فالقسامة عليه و إن اجتمعوا فعليهم الكل وان لم يكن معها أحد فعلى أهل ذلك البلد أو المكان على مالك الدابة أو السيارة أو نحوهما لو عرف .

﴿ و ﴾ تسقط القسامة عن أهل البلد الذى وجد فيه القتيل ﴿ بتعيينه الخصم قبل موته ﴾ سواء كانت الجراحة قاتلة بالمباشرة أم بالسراية لأن القتيل اذا عين قاتله قبل

موته فقد عينه فى حال يصح منه الدعوى حيث كان مكلفاً فسقطت القسامة كلوا دعى ذلك وارثه فإن كان التعيين من القتيل بعد أن قطع نصفان أو فخذه أو أحد وريديه فتعيينه كلا تعيين لأنه قد صار فى حكم الميت .

﴿ و ﴾ اذا طلب الولى القسامة من أهل البلد فادعوا أنه قد حلفهم وأنكر لزمهم البينة ﴿ والقول للوارث فى إنكار وقوعها ويحلف ﴾ الوارث لكل واحد من أهل البلد يميناً كسائر الحقوق وله رد اليمين عليهم فيحلف جميع أهل البلد حيث لم يكن قد اختار ولو زادوا عن الخمسين أنهم قد حلفوا وتسقط عنهم القسامة لا الدية فإن حلف دون البعض كانت القسامة على الناكل أما لو حلف بعض الورثة ونكل بعضهم فالناكل كالمبرى من القسامة .

﴿فصل﴾ ﴿٤٤١﴾

﴿ و إنما تؤخذ الدية ﴾ أينما وجبت وقيمة العبد وإن قلت والغرة ﴿ وما يلزم ﴾ القاتل أو ﴿ العاقلة ﴾ على سواء تؤجل ﴿ فى ثلاث سنين تقسيطا ﴾ ولا فرق بين العمد والخطأ ولا بين عمد وعمد فإنهما لا تجب معجلة بل مؤجلة وسواء كانت الدية اللازمة لقتيل أو أكثر من واحد أو أكثر ويكون ابتداء التأجيل فى حق القاتل من حين القتل وفى حق العاقلة من حين الحكم ولا تؤخذ إلا فى آخر السنة . وقوله تقسيطا يعنى الثلث فما دون يؤخذ فى آخر السنة ومتى زيد عليه مثل نصفه إلى الثلثين أو زاد على الثلثين إذا كان الزائد عليهما دون نصف الثلث نحو الثلاثة الأرباع أخذ فى سنتين وإن كان الزائد مثل نصف الثلث نحو أن يكون الأرش خمسة أسداس الدية فما فوق فحكمه حكم الكل يؤخذ فى ثلاث سنين فحصل من هذا أن دون النصف يؤخذ فى سنة ما لم يكن بدلا عن نفس العبد ففى ثلاث سنين ولو قلت والخمسة الأسداس تؤخذ فى ثلاث سنين وما بينهما فى سنتين والله أعلم .

﴿٤٤٢﴾ كتاب الوصايا

الوصاية لغة : الإيصال لأن الموصى وصل خير دنياه بخير عقباه ، وشرعاً : إقامة المكلف مكلفا آخرا مقام نفسه بعد الموت فى شؤونه أو بعضها . وقولنا بعد الموت ليخرج التوكيل .

﴿ مسئلة ﴾ الوصية تنقسم إلى حقيقية ومجازية : فالحقيقية أن يأتى بلفظ الإيصاء أو يضيفها إلى بعد الموت ، والمجازية أن تنفذ فى حالة المرض المخوف منه ، وهاتان الوصيتان تتفقان فى أنهما من الثلث إن مات وأنه يشترك بينهما فى الثلث وتختلفان فى ثلاثة أحكام وهو أنه يصح الرجوع فى الحقيقية وأنه إذا مات الموصى له قبل موت الموصى بطلت الحقيقية لا المجازية .

﴿ فصل ﴾

فيمن تصح وصيته وهى ﴿ إنما تصح من مكلف مختار حالها ﴾ فلا تصح من صبى ولا مجنون ولا مكره حال إنشائها وتصح من السكران على الأصح كسائر إنشاءاته . وأما وصية العبد فان أوصى بعبادة صح لأنه مكلف وسواء مات عبدا أم حرا . و إن أوصى بمال لم تصح سواء كان بعين أو فى الذمة وسواء مات عبدا أم حرا لأنه لا يكون أهلا لها حال إنشائها .

﴿ و ﴾ الوصية إما ﴿ بلفظها ﴾ نحو أوصيت إليك أو جعلتك لى وصيا أو وكيلا بعد موتى أو اخلفنى أو أنت خليفتى . ﴿ أو لفظ الأمر ﴾ وكان ذلك الأمر ﴿ لبعد الموت ﴾ يعنى لبعد موت الموصى نحو أن يقول إقض دينى بعد موتى أو اقبض مالى من فلان بعد موتى ونحو ذلك وتصح الوصية بالإشارة من الأخرس ومن المصمت وسواء أيس من برئه فى سنة أم لا وتصح أيضا بالكتابة والرسالة مع الاشهاد ، وتصح ﴿ و إن لم

يذكر ﴾ الموصى ﴿ وصيا ﴾ له فلا يعتبر فى صحتها ذكر الوصى بل لو قال أوصيت بهذا للمسجد أو للفقراء أو نحو ذلك صحت الوصية . وكذا لو قال يطعم عنى كذا أو يصرف عنى كذا أو نحو ذلك ولا بد أن يقول فى هذه الصورة بعد موتى بخلاف الأولى فلا يحتاج لأنه قد قال أوصيت والوصية لا تكون إلا بعد الموت . و يتولى هذه الوصية الوارث إن وجد و إلا فالإمام والحاكم .

﴿ مسئله[1] ﴾ ومن أحكام الوصية أنها لا تلحقهاالاجازة كالوقف والعتق فلو أوصى بملك الغير لم يصح وسواء كانت عن نفسه أو عن مالكه ولو ملكه من بعد ولو أجاز المالك نحو أن يوصى بمال بعضه له و بعضه لغيره سواء كان لمعين كزيد ونحوه أو لغير معين كالفقراء أو لمسجد لم يصح إلا فى نصيبه لا نصيب شريكه و إن أجاز شريكه فلا تلحقها الاجازة لأنهااستهلاك ولأن النذر والوصية لايحتاجان إلى قبول فليست عقدا .. أما لو أوصى بأن يخرج ذلك عنه فأخرجه شريكه صح سواء كان تبرعا أم عن حق واجب و يلزمه قيمة نصيب شريكه . هذا حيث لا وصى ولا وارث ولا إمام ولا حاكم وكان الشريك صالحا لذلك أو بإذن الوصى حيث له وصى فإن وقعت الوصية عقدا لحقتها الاجازة سواء كانت عقدا من الموصى حيث أوصى بمال الغير عن نفسه وأجاز ذلك ما فعله . أو كانت عقدا من فضولى حيث أنشأ الوصيةعن غيره عقدا . قال العلامة عبد الله بن الحسين دلامة : مثال الأول أن يقول الموصى قد أوصيت لعمرو بأرض زيد أو بداره على أنى واهب لزيد أو مملك أو ناذر بكذا عوضا عن ذلك ثم يقبل الهبة عن زيد فضولى ثم يجيز ذلك زيد فإن الاجازة تلحق و يكون للموهوب حكم الهبة على عوض . ومثال الثانى أن يقول الفضولى قد أوصيت عن زيد بداره أو أرضه لفلان على فعل كذا أو على وقوفه لطالب العلم فى محل كذا ثم إن الموصى عنه أجاز ذلك فان الاجازة تلحق .

---

(١) ملخصة من البحر والبيان وا ب .

﴿٤٤٣﴾ ﴿فصل﴾

فى حكم التصرف فى الثلث حال الحياة ؛ وما ينفذ من الوصايا من رأس المال بالتصرف ، وما ينفذ من الثلث ، ﴿ وما ﴾ تصرف فيه الشخص من بيع وهبة ووقف وعتق ونحوها ﴿ نفذ فى ﴾ حال ﴿ الصحة وأوائل المرض غير المخوفة ﴾ أوائله وهى التى لا يخاف منها الموت ﴿ فمن رأس المال[١] ﴾ تنفذ تلك التصرفات ولو مات من مرضه هذا وكذا لو كان المرض مخوفا فى أوله مأمونا فى آخره كان التصرف فى آخره نافذا من رأس المال ما لم يكن نذرا فمن الثلث فقط إلا أن يكرره فى الصحة كما مر فى بابه ﴿ وإ ﴾ ن ﴿ لا ﴾ يكن التصرف فى إحدى الثلاث الصور بل كان حال المرض المخوف أو فى الأوائل المخوفة ﴿ فمن الثلث ﴾ ويكون ذلك التصرف كالمعلق إلى بعد الموت ما لم يسلم من ذلك المرض المخوف أو يصير مرجوا بعد الخوف نفذ من رأس المال ﴿ ولا رجوع له ﴾ فى حال مرضه ولا بعد زواله ﴿ فيهما ﴾ أى فيما ينفذ من رأس المال وفيما ينفذ من الثلث إلا فيما يصح الرجوع فيه كالهبة ما لم يحصل أحد الموانع المتقدمة فى الهبة بفصل ٢٩٢ .

﴿٤٤٤﴾ ﴿فصل﴾

يذكر فيه متى تجب الوصية ، وما يوصى به ، وما يخرج من رأس المال ، ومن الثلث : ﴿ وتجب ﴾ الوصية ﴿ والاشهاد على من له مال ﴾ وعليه حق لآدمى كالدين

---

(١) فائدة قد تقدم لنا فى كتاب الجنائز أول فصل ٧٧ أن أول ما يجب إخراجه من التركة ما يحتاج إليه الميت من الغسل والتكفين والحمل والبقعة والاحجار والحفر ونحو ذلك حتى يدفن فى قبره وكذا أجرة الحراسة من النباش ، ثم بعد ذلك نفقة زوجاته للعدة لا للماضى ثم قضاء ديونه المالية ومن جملتها نفقات زوجاته للماضى ثم الوصايا . اهـ .

ونحوه أو لله تعالى كالكفارات ونحوها لأجل تخليصه من ذلك ، وإنما يجب عليه أن يشهد على وصيته حيث عرف أنه لايتخلص منها إلا بالاشهاد وإلا لم يجب . وهذا إذا لم يمكنه التخلص فى الحال فان أمكن فهو الواجب فأما لو كان لا مال له يوصى بالتخلص منه فانه لا يجب عليه الإيصاء كما هو مفهوم الأزهار بل يندب فقط . وكذا لو كان له مال ولا دين عليه فيستحب أن يوصى بثلث ماله فيما فيه قربة وكذا من العدم بأن يبرئه الإخوان كما سيأتى فى فصل ٤٥٥ .

وأما ما يجب الإيصاء به فهو ﴿ بكل حق ﴾ سواء كان ﴿ لآدمى ﴾ كالدين والظلامة المتعين أربابها والمسجد المعين ونحوه ﴿ أو ﴾ كان ﴿ لله ﴾ تعالى ﴿ مالى ﴾ يتعلق بالمال ابتداء وانتهاء لا بالبدن كالزكوات والاعشار والفطر والاخماس والمظالم الملتبس أهلها وأموال المساجد أو نحوها غير المعينة والنذر المالى غير المعين وكفارة الصوم التى تلزم للشيخوخة أو لعذر مأيوس أو لحول الحول وكذا ما لزم فى الحج من الدماء ونحوها كما تقدم فى كتاب الحج آخر فصل ١٣٨ ﴿ أو ﴾ كان ذلك الحق ﴿ يتعلق ﴾ بالمال ﴿ ابتداء ﴾ ويتعلق بالبدن انتهاء ككفارات الظهار والقتل واليمين حيث حنث فى الصحة ولم يصرح بالاحتياط فى وصيته فان صرح فمن الثلث ﴿ أو ﴾ كان ذلك الحق يتعلق بالبدن ابتداء ثم ينتقل إلى المال ﴿ انتهاء ﴾ كالحج وكفارات الصوم حيث أفطر لعذر مرجو أو مات قبل أن يحصل الأياس من قضائه فهذه الحقوق أربعة أنواع كما عرفت ﴿ فالثلاثة الأول ﴾ وهى دين الآدمى ، ودين الله المالى ، ودين الله الذى يتعلق بالمال فى الابتداء وفى الانتهاء يجب إخراجها ﴿ من رأس المال ﴾ يعنى مال الميت ﴿ وإن لم يوص ﴾ بها لأنها تعلقت بماله وهذا بناء على أن الوارث صغير أو كبير موافق فى المذهب وإلا فلا بد من الحكم فى ذلك .

﴿ و ﴾ إذا نقص مال الميت عن الوفاء بهذه الحقوق الثلاثة وجب أن ﴿ يقسط الناقص بينها ﴾ فيؤخذ لكل حق حصته من مال الميت ﴿ ولا ترتيب بينها ﴾ بل كلها مستوية فلا يقدم دين الآدمى على دين الله إذ دين الله إنما هو للآدميين :

﴿ وصورة التقسيط ﴾ لو كان عليه دين لآدمى ستون درهما وزكوات أربعون درهما وكفارة قتل عشرون درهما وتركته ثلاثون درهما فيقسط للآدمى النصف من التركة خمسة عشر درهما ، وللزكاة عشرة دراهم وللكفارة خمسة دراهم .

﴿ و ﴾ أما النوع ﴿ الرابع ﴾ فهو ما يتعلق بالبدن ابتداء ثم بالمال انتهاء فإنه يخرج ﴿ من ثلث الباقى ﴾ بعد إخراج الثلاثة الأنواع : الأول من الأصل وذلك كالحج وكفارة الصوم إذا أفطر لعذر مرجو . ولابد فى هذا النوع من الوصية فيه بخصوصه فلا يدخل فى مطلق الإيصاء ولو علمه الوصى . أو يأتى بلفظ عام كأن يقول اخرج جميع الواجبات على فذلك كاف فى الإيصاء ويكون هذا النوع ﴿ كذلك ﴾ أى يقسط الثلث كما يقسط المال بين الثلاثة الأول .

وإنما يلزم الورثة إخراج هذا النوع ﴿ ان أوصى ﴾ به الميت فان لم يوص لم يجب إخراجه ولا يجزى، الظاهر من الحديث ﴿ أرأيت لو كان على أبيك دين ﴾ الحديث انه يجزى ودين الله أحق أن يقضى وظاهره أنه لم يوص والله أعلم ﴿ و ﴾ هذا النوع الرابع ﴿ يشاركه ﴾ فى وجوب تنفيذه وتقسيطه على سواء «التبرع» سواء كان التبرع من ﴿ التطوع ﴾ كوقف على مسجد ونحوه أم من المباح كأن يوصى لزيد بشىء لا لقصد الصدقة فاذا كان الثلث لا يفى بها جميعا كان التقسيط لكل واحد حصته « وصورته » أن يوصى بتسع أواق حجة وست أواق كفارة صيام وبثلاث أواق أجرة اعتكاف وبثلاث أواق صدقة تنفق على الفقراء . وثلث التركة مثلا سبع أواق فانك تنسب الحجة وهى تسع أواق من جميع الموصى به وهو إحدى وعشرون أوقية تأتى ثلاثة أسباع الثلث يأتى ثلاث أواق ، والكفارة سبعان تأتى أوقيتين ، وأجرة الاعتكاف سبع تأتى أوقية . وهكذا يكون التقسيط فى جميع الوصايا والديون .

﴿ فرع ﴾ وإذا أوصى بثلث ما يملكه جميعاً يحج عنه به فلان ثم أوصى بعد ذلك بالثلث لآخر فاذا لم يعرف من قصده الرجوع فيكون على حسب التقسيط بينهما .

﴿ مسئلة ﴾ وإذا قضى المديون شيئا فى حال حياته بعض أهل الدين ولم يقض

الباقين وهو لا يملك شيئا يقضى به الباقين غير ما قد قضى به بعضهم فانه ينفذ سواء كان فى حال صحته أم فى حال مرضه وليس للآخر المطالبة بعد ذلك ولكنه يأثم مع مطالبة الآخرين بدينهم من قبل أن يقضى بعضهم لأن ذلك قد صار بينهم على السواء ومع عدم المطالبة لا اثم و إن كان قد خالف الأولى وهو التقسيط .

﴿ مسئلة ﴾ من أوصى باخراج كفارة أو كفارات عنه ولم يبين جنسا فانها تحمل على كفارات الأيمان لأنها الغالب فى العادة ويحمل أنه حنث فى الصحة فتخرج من رأس المال ثلاث كفارات .

﴿٤٤٥﴾ ﴿ فصل ﴾

فيما ينفذ من التصرفات من رأس المال ، وما ينفذ من الثلث باعتبار اختلاف حال التصرف وما يتعلق بذلك ﴿ و ﴾ اعلم أنه ﴿ لا ينفذ فى ملك ﴾ مالك ﴿ تصرف ﴾ منه ﴿ غير عتق ونكاح ومعاوضة معتادة ﴾ : فأما العتق فينفذ لسرعة نفوذه إذ لا يفوت على الوارث به شيء لوجوب السعاية على العبد فى الزائد على الثلث ، وان لم يقدر على السعاية نفذ من رأس المال و بقى فى ذمته ، وكذلك الاقرار منه لأنه لو منع منه لما أمكن المكلف التخلص مما عليه . وأما النكاح بمهر المثل أو بأكثر حيث لم يتمكن بدونه فلأنه مستثنى له كالطعام والشراب والكسوة ، وأما المعاوضة المعتادة من بيع وشراء وتأجير بلا غبن أو بغبن معتاد فإنها ليست من التبرعات : أما مع الغبن الفاحش فيكون قدر الزائد من الثلث . « وصورة الغبن فى البيع » أن يبيع عيناً بعشرة وقيمتها مائة ولا مال له غيرها نفذ منها ثلاثة وأربعون وثلث والباقى للوارث لأن المشترى يأخذ منها بقدر ثلاثة وثلاثين وثلث بالوصية وذلك ثلث المائة وقدر عشرة منها بالمعاوضة المعتادة الجملة : ثلاثة وأربعون وثلث . « وصورة الغبن فى الشراء » أن يشترى بمائة لا يملك غيرها ما قيمته عشرة فانه يستحق البايع من المائة ثلاثة وأربعين وثلثا كما مر ويرد الباقى ، وعلة ذلك أنه متبرع لما عدا العشرة من العين فى صورة البيع ومن الثمن

فى صورة الشراء فينفذ ثلثه مضموماً إلى العشرة إذا المعاملة فى قدر العشرة صحيحة فهذه التصرفات تنفذ من رأس المال ولو كان المالك المتصرف أحد الستة الأشخاص الآتى ذكرهم وما عدا التصرفات المتقدمة لا تنفذ الا من الثلث حيث يكون المتصرف أحد الستة الأشخاص أو لهم : ﴿ من ذى مرض مخوف ﴾ أو أوائل مخوفة أى لا يرجى معها السلامة من الموت وسواء قطع به أم لا . والأمراض تنقسم إلى أربعة أقسام :

﴿ الأول ﴾ مخوف الابتداء والانتهاء وذلك كالحمى المطبقة وهو المسبع المعروف بالوهسة وهى ما يسميها أهل الطبابة فى العصر بالتيفوز والرعاف الدائم وخروج الطعام غير مستحيل ، والاسهال المتواتر ، والزحير المتواصل ، والبرسام (١) والقولنج(٢) وذات الجنب ، وظهور الطاعون فى البلد سواء وقع فى الشخص أم لا ، وطلق الحامل و بعد الوضع حتى تخرج المشيمة : فما فعله من فى هذا القسم فمن الثلث .

﴿ القسم الثانى ﴾ عكس الأول : كالرمد ووجع الضرس والصداع فما فعله فيه فمن رأس المال كالصحيح ولو مات منه .

﴿ القسم الثالث ﴾ مخوف الابتداء دون الأنتهاء كالفالج فما فعله فى ابتدائه فمن الثلث وفى انتهائه من رأس المال .

﴿ القسم الرابع ﴾ عكسه وهو السل وأوجاع الرئة والكبد قال فى البحر « ومن هذا النوع السدم والتملى وهو انتفاخ البطن فانه سليم فى أوله فإذا تطاول كان مخوفاً » فما فعله فى ابتدائه فمن رأس المال وفى انتهائه من الثلث .

﴿ أو ﴾ وقع التصرف من ﴿ مبارز ﴾ لقتال عدوه وهو من تباعه السهام وجولان الخيل ولو كان فى مترس أو نحوه وأما قبل ذلك فكالصحيح ﴿ أو ﴾ وقع التصرف

---

(١) البرسام التهاب فى الحجاب الذى بين الكبد والقلب وقد يحصل منه الجنون أو سكتات تشبه حالة الميت ولهذا قلنا فى الجنائز يجب التثبت فى تجهيزه حتى يعالج بما يليق به اه .

(٢) والقولنج مرض معوى مؤلم يعسر معه خروج ما فى الجوف من طعام وريح فيحصل به انتفاخ البطن وقد صار هذا المرض الآن غير مخوف إذا أسعف المريض بالحقنة من دبره فإن لم توجد فبالصابون اه .

وهو ﴿ مقود ﴾ للقتل وقدم له سواء كان لحق كقصاص وحد أو لغير حق فلا ينفذ تصرفه إلا فى قدر الثلث لأنه فى تلك الحال كالمريض المدنف . وأما من حكم عليه بالقتل ولما يقدم له فحكمه حكم الصحيح لأنه يجوز العفو عنه ونحوه . ﴿ أو ﴾ وقع التصرف من امرأة ﴿ حامل ﴾ قد دخلت ﴿ فى ﴾ الشهر ﴿ السابع ﴾ من يوم حملها وكذا بعد الوضع حتى تخرج المشيمة لا قبل السابع فكالصحيحة فهذه أربعة ، والخامس حال اضطراب سفينة بالأمواج وطائرة بعواصف الريح ، والسادس تفشى الطاعون فهؤلاء الستة لا ينفذ تصرفهم فى هذه الأحوال إلا من الثلث .

﴿ فرعان ﴾ الأول لو اختلف الموصى له والوارث فى حصول الوصية هل قبل الدخول فى السابع أم بعده أو قبل المرض أم حاله فمع التاريخ إلى وقت يحتمل القول للموصى له لأنه يدعى صحة الوصية وهى الأصل وعلى مدعى الفساد البينة ، ومع الاطلاق القول للوارث لأن الأصل عدم الوصية و بقاء الملك فيحمل على أقرب وقت « الثانى » فيمن فعله منجزاً فادعى الوارث أنه فعله فى مرض مخوف والمجعول له يقول فى مرض غير مخوف فالقول قول المجعول له .

﴿ و ﴾ انما لم تنفذ التصرفات من رأس المال من أحد هؤلاء بل تنفذ من ثلث المال حيث يكون ﴿ له وارث ﴾ يستغرق جميع المال ولو بالرد لأن الحجر انما هو لأجله لا من لا يستغرق كالزوجين فأما هما فيأخذان فرضهما كاملا بعد الثلث . فعلى هذا لو ترك زوجة فقط وأوصى بجميع ماله لزيد فالمسئلة تصح من اثنى عشر لأن مسئلة الوصية من ثلاثة ومسئلة الزوجة من أربعة تضرب أحداهما فى الاخرى يكون اثنى عشر فيخرج للموصى له الثلث أربعة ولها أربع الباقى سهمان والباقى للموصى له فقد انتقصت ثلث ما كان لها قبل الوصية وهو واحد من أربعة وأما من لا وارث له فان تصرفاته كلها تنفذ فى هذه الأحوال ووصاياه من رأس المال ولو استغرق جميع ماله إذ بيت المال ليس بوارث حقيقة .

﴿ إلا ﴾ ان ماحصل من التصرف حال المرض ونحوه من تلك العوارض ينفذ من رأس المال ﴿ بزوالها ﴾ يعنى بانتهاء الحال إلى السلامة فإذا برئ من مرضه أو خف المرض

بحيث صار لا يخاف عليه الموت نفذ ذلك التصرف من رأس المـال ، وكذا المبارز إذا سلم ، وكذا من عليه القود إذا عفى عنه أو أخر ، وكذا الحامل إذا وضعت حملهـا والمشيمة وعوفيت نفذ تصرف هؤلاء من رأس المال بزوال الموانع المخوفة ﴿ وا ﴾ ن ﴿ لا ﴾ يزل ذلك المانع حتى مات ﴿ فا ﴾ لنافذ حينئذ إنما هو ا ﴿ لثلث فقط ان لم يستغرق ﴾ ماله بالدين فأما إذا كانت التركة مستغرقة ـ أى لا تتسع لغير الدين ـ لم ينفذ تبرعه بالثلث ولا دونه لأن الواجب تقديم الدين فان فضل شيء نفذ التبرع من ثلثـه والباقى موروث .

﴿ فرع ﴾ ومن مات عن ديون تستغرق ماله وأوصى وصيته وأجازها أهل الدين فلا حكم لاجازتهم لأن الميت لا يبرأ بالاجازة بل بالابراء ومع ابرائهم له ينفذ من الوصية الثلث فقط لأن الحق للورثة مع الأبراء .

﴿ و ﴾ ينفذ ﴿ ما ﴾ وقع من التصرف فى تلك الأحوال من رأس المال ان ﴿ أجازه وارث ﴾ المتصرف ولو زاد على الثلث فان أجاز بعضهم نفذ فى حصته دون شركائه . وكذا لو كان الايصاء بالثلث مقيداً باجازة الوارث كان يقول أوصيت لك بثلث مالى ان أجاز وارثى فان أجازه نفذ والا فلا ، لاما كان غير مقيد باجازة الوارث فانه ينفذ منه الثلث ولا يحتاج إلى اجازة .

و إنما ينفذ مع الاجازة من رأس المال إذا كان ذلك المجيز ﴿ غير مغرور ﴾ من جهة أحد فأما لو كان مغرورا فلا ينفـذ من رأس المال كأن يطلب منه الاجازة للوصية على أنه أوصى بمائة فأجاز ثم انكشف أن الوصية مائتان فلا حكم لاجازته و ينفذ من الوصية الثلث فقط وكأنه لم يجز ، وكذا لو كان الإيصـاء بالثلث مقيـدا باجازة الوارث فيطلب منه الاجازة فلما أجاز انـكشف أن الوصية بالنصف فلا ينفذ إلا الثلث ، وما حصل فيه التغرير لا حكم للاجازة فيه فأما لو أجاز ظانا لذلك من دون أن يغرر عليه أحد فانها تنفذ جميع الوصية ظاهرا و باطنا ولو زادت على الثلث لأنه لا فرق فى اسقاط الحقوق بين العلم والجهل . وكذا لو طلب منه اجازة النصف من غير تدليس ولا تحقير

فأجاز ظانا أنه مائة فانكشف أنه ألف فانها تنفذ الوصية فى الألف باجازته ولو جهل القدر لأن الاجازة تنصرف إلى صريح السؤال وهو النصف و إن كثر فلا يصح الرجوع منه فى تلك الاجازة .

﴿ فرع ﴾ ومن مات من الورثة قبل أن يجيز ، ثم أجاز وارثه صحت إجازته و إذا مات الوارث قبل الاجازة ولا وارث له لم ينفذ من الوصية إلا الثلث لأن الموصى مات وله وارث ولم تحصل إجازته فيكون الثلثان لبيت المال انتقالا من الوارث الذى مات ولا وارث له وموته ليس باجازة .

والإجازة من الوارث للوصية إسقاط حق لا تمليك ولذا تصح ﴿ ولو ﴾ كان الوارث ﴿ مريضا ﴾ حال الاجازة إذا مات الموصى قبل المجيز الوارث و إلا لم يصح لأنه تبين أنه غير وارث إذا أعقبه وارث آخر والا نفذ من رأس المال لعدم الوارث ﴿ أو ﴾ كان ذلك المجيز ﴿ محجورا ﴾ عليه فى حياة الموصى من جهة الحاكم فانها تنفذ إجازته لما قلنا انها إسقاط حق فأما لو لم تقع الاجازة إلا بعد موت الموصى فلا تنفذ الاجازة لأن حصته قد تناولها الحجر لأنه يتناول المستقبل كما تقدم وتبقى الاجازة موقوفة على فك الحجر و بقاء المال .

﴿ و ﴾ المريض ومن فى حكمه ممن مر ﴿ يصح إقرارهم ﴾ بما يتعلق بأموالهم ولو زاد على الثلث بل ولو استغرق جميع التركة لأنه اخبار وليس بانشاء تبرع ولا تصرف إذا لا يمكنه التوصل إلى تخليص ذمتـه فما كان لازما لها إلا بالإقرار فوجب قبوله ولو منع لمـا أمكن التخلص . ﴿ و ﴾ إذا ادعى الورثة أو بعضهم أو أهل الدين أن إقرار المريض ونحوه إنما هو توليج ليدخل عليهم النقص فالقول له إذ الأصل عدم التوليج و ﴿ يبين مدعى التوليج ﴾ بذلك والبينـة تكون على إقرار المقر بالتوليج أو على امارات تقتضى ذلك و إذا بين أنه توليج لم ينفذ مما أقر به شيء .

﴿٤٤٦﴾ ﴿ فصل ﴾

فى بيان ما يجب امتثاله من الوصايا ومن يصح الإيصاء له و بما يصح الإيصـاء وما

يتعلق لذلك . ﴿ و ﴾ اعلم أنه ﴿ يجب ﴾ على الوصى فى شىء عام أو خاص إن كان أو التولى فى شىء خاص ﴿ امتثال ﴾ جميع ﴿ ما ذكر ﴾ الموصى فى وصيته ﴿ أو ﴾ لم يذكره لكنه ﴿ عرف من ﴾ مضمون لفظه ﴿ قصده ﴾ لذلك الشىء فانه يجب امتثاله وإن لم يذكره صريحا بل عرف من لفظه أنه يقصده نحو أن يقول حججوا عنى فلانا و يعرف من قصده أن ذلك الرجل ان لم يمتثل حججوا غيره بقرينة حالية بأن يكون عادته أن يقصد أهل الفضل والصلاح فى حياته أو تكون القرينة مقالية نحو أن يذكر عنده شخص بالعدالة والورع فيقول حججوه عنى . وكذا لو قال تصدقوا عنى بكذا على الفقراء أو عرف من قصده أنه يريد من قرابته لتكون صدقة وصلة أو أهل بلدة أو قرية معينة.عمل بما علم من قصده الذى تلفظ به . أما لو لم ينطق بشىء رأسا وعرف أن قصده أن يتقرب عنه بأى القرب من حج وصدقة ونحوها فانه لا يجوز للوصى أن يعمل بما عرف من مراده حينئذ ان لم يصدر منه لفظ يبيح ذلك التصرف ولا حكم لما فى النفس مع عدم اللفظ بالمرة إذ الوصية من جملة العقود الشرعية فكما لا يثبت حكم عقد شرعى من دون لفظ ممن يمكنه اللفظ فكذالك الوصية ﴿ ما لم يكن ﴾ الذىأوصى به أو عرف من قصده أمرا ﴿ محظورا ﴾ نحو أن يوصى للكفار أو للحمار بين على الاطلاق أو لمعين منهم أو للبغايا على الاطلاق فلا يجوز امتثاله ، وكذا لو أوصى لعموم الذميين أو ذمى معين بمصحف أو دفتر فيه ذكر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أو شىء من شريعته أو من كتب التوحيد لأنهم يستخفون بها فلا يصح تمليكهم إياها لا وصية ولا غيرها أما لو أوصى لبغى معينة لا لأجل بغيها فيصح لجواز أن تتوب .

﴿ فرع ﴾ قال فى البيان « ولا تصح الوصية للفساق عموما ولا لمن يفعل شيئا من المعاصى إذا كان الموصى له غير معين لأن ذلك اغراء على الفسق فتكون الوصية محظورة .

﴿ وتصح ﴾ الوصية ﴿ بين أهل الذمة ﴾ من اليهود والنصارى أو غيرها وهم فى ذمة المسلمين وذلك ﴿ فيما يملكون ﴾ من الأشياء وإن كانت لا تتملك للمسلمين كالخمر

والخنزير فتصح الوصية بينهم بذلك لأنه مال لهم يملكونه ومقرون عليه ويصح الحكم لهم بالضمان على من أتلفه منهم أو من غيرهم ولا يحكم بينهم فى الوصايا إلا بما يوافق شريعتنا قطعا كالوصية لغير الوارث أو اجتهادا كالوصية للوارث أو مقرون عليه كالخمر والخنزير ﴿ ولو ﴾ كانت الوصية من أهل الذمة ﴿ لكنيسة ﴾ اليهود أ ﴿ و بيعة ﴾ النصارى فانه يصح ولا يمنعون من تنفيذه لتقريرهم على شرائعهم .

﴿ وتصح ﴾ الوصية عن المسلم ﴿ للذمى ﴾ وللمستأمن سواء كانا معينين أم غير معينين لأن الوصية ليس من شرطها القربة بل تجرى مجرى الهبة وإذا لم تكن القربة شرطا فيها صحت لهم لأن اعطاءهم مباح ، وأما الكافر الحربى والمرتد فلا تصح الوصية لهم لأن الله تعالى نهى عن برهم حيث قال فى سورة الممتحنة « إنما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم فى الدين » الآية .

﴿ مسئلة ﴾ يصح أن يكون المسلم وصيا للذمى ولا يتصرف إلا فيما يستجيزه ولا يصح العكس إذ من شرطها العدالة .

﴿ و ﴾ تصح الوصية أيضا ﴿ لقاتل العمد ﴾ ولو بالدية بعد العفو عن القود ﴿ ان تأخرت ﴾ الوصية عن الجناية القاتلة ، فإذا ضربه ضربة يموت منها مباشرة أو بالسراية ثم أوصى المضروب للضارب بشىء من ماله ثم مات من تلك الضربة فإن الوصية حينئذ تنفذ بخلاف مالو أوصى له ثم قتله بعد الوصية فإن الوصية له تبطل حينئذ كالميراث ولو تعقبها العفو وإجازة الوارث لأن الباطل لا يعود إلا بتجديد .

﴿ فرع ﴾ وأما قتل الخطأ فإما أن يكون القتل قبل الوصية أو بعدها، فان كان بعدها فإنها لا تبطل الوصية به كالميراث وتبطل ان أوصى له بشىء من الدية نحو أن يقول ان قتلتنى خطأ فقد أوصيت لك بالدية أو بشىء منها فحيث يوصى له بجزء من ماله فانه يأخذ الموصى له الوصية من ثلث التركة ولا تدخل الدية فى التركة وان كان لا يملك غيرها والوجه ان القاتل خطأ لا يرث منها فكذا الوصية وان كان القتل قبلها والوصية متأخرة فانه يستحق ما أوصى له به ولو من الدية كقاتل العمد .

﴿ وتصح ﴾ الوصية ﴿ للحمل ﴾ بشرط أن يكون موجوداً حال الوصية ولو أتت به

لأكثر من ستة أشهر من يوم موت الموصى أولا يعلم وجوده لكن أتت به لدون ستة أشهر من يوم موت الموصى ويشترط أن يخرج حيا فلو خرج ميتاً بطلت الوصية . فإن أوصى لما يحدث من حمل امرأة معينة بعد موته لم تصح لأنها لمعدوم وهى لا تصح له .

﴿ فرع ﴾ [1] وإذا وصى للحمل فولدت ذكراً وأنثى وخنثى لبسة كانت عليهم أثلاثاً فإن أوصى للحمل ان كان ذكراً فله كذا وان كان أنثى فله كذا فخرج خنثى أو ذكرين أو انثيين أو ذكراً وأنثى فلا شيء له إذ ليس الخنثى ذكراً ولا أنثى وفى الذكرين والانثيين والذكر والأنثى لا شيء لهم إذا أراد ان كان جميع مافى بطنها يعنى ذكراً وحده أو أنثى وحدها لأنه شرط الوحدة فى الذكر وفى الأنثى ولم يحصل. وقد صرح فى الانتصار « ان هذا الكلام حيث قال ان كان ما فى بطنك ذكراً فله كذا أو ان كان أنثى فلها كذا » فأما حيث قال ان ولدت ذكراً فله ألف وان ولدت انثى فلها مائة فإذا ولدت خنثى استحقت المائة لأنها تستحقها بيقين والعضو الآخر زائد ويوقف الباقى تسعمائة فان تبين أنها امرأة فلا شيء لها من الباقى وان تبين أنه رجل استحق الباقى فإن ولدت ذكراً وأنثى فإن الذكر يستحق الألف والأنثى تستحق المائة لأنه طابق ماقاله فى الوصية . فلو خرج توأمين أحدهما ميت والآخر حى استحق الحى النصف لأن الوصية له ولغيره .

﴿ و ﴾ كذا ﴿ العبد ﴾ تصح الوصية له حيث كان الغير الموصى ويكون الموصى له به لسيده ان قبله العبد ويستمر الموصى به لسيده ولو بعد عتق العبد فان ردها بطلت الوصية ولو قبلها سيده . وتصح الوصية لأم ولده فتخالف القن فان الوصية لها بعين من المال تصح لأن استقرار الوصية يصادف وقت عتقها فيقع العتق وملكها لتلك العين فى حالة واحدة لكن للعتق قوة فيكون فى الذهن أسبق فى الحصول .

---

(١) يستفاد من البيان وهامشه نقلا عن البحر اهـ

﴿ فرع ﴾ قال فى البيان « فلو وصى لعبده فان كان بجزء مشاع من ماله صح وعتق العبد و إن كان بشيء معين فان كان العبد يعتق بموت سيده كالمدبر وأم الولد صح و إن كان لا يعتق لم يصح لأنه يشبه من أوصى لنفسه .

﴿ و ﴾ تصح الوصية ﴿ بهما ﴾ أى بالحمل والعبد نحو أن يوصى بحمل أمته أو بهيمته حيث تعلقت الوصية بالموجود منهما والا كانت مؤبدة كما فى النتاج .

﴿ و ﴾ تصح الوصية ﴿ بالرقبة دون المنفعة ، والفرع دون الأصل والنابت دون المنبت ﴾ نحو أن يوصى لغيره برقبة عبده دون منفعته أو برقبة أرضه دون منفعتها ، أو بثمر شجره ، أو ولد دابته دونها ، ولا يحتاج إلى استثناء الأصل وهى الشجرة والدابة لأنهما لا يدخلان فى الوصية بالفرع تبعا كالبيع ، أو بالنابت كالشجرة والزرع دون المنبت وهى الأرض فانها تصح الوصية فى ذلك كله ولا يحتاج هنا إلى استثناء الأرض إذ لا تدخل تبعا « وحاصله » إن أوصى بالأصول احتاج إلى استثناء الفروع و إن أوصى بالفروع فلا يحتاج إلى استثناء الأصول لبقائها على ملكه .

﴿ و ﴾ يصح الإيصاء بهذه الثلاثة الأشياء ﴿ مؤبدة ﴾ إلى موت الموصى له ولا تورث عنه ﴿ و ﴾ تصح الوصية ﴿ عكس ذلك ﴾ من الصور الأربع وهو الإيصاء بالمنفعة دون الرقبة ، والأصل دون الفرع والمنبت دون النابت ومنقطعة عكس المؤبدة وذلك فى المنافع دون الأعيان فيلغو التوقيت وتصير مؤبدة كما فى الهبة .

﴿ و ﴾ إذا أوصى لإنسان بخدمة عبده وسواء استثنى الرقبة أم لا أو أوصى بها لآخر كان ﴿ لذى ﴾ الوصاية ؛ ﴿ الخدمة ﴾ فوائده ﴿ الفرعية ﴾ كمهر الثيب مطلقا والبكر حيث وجب بغير الدخول . والأجرة حيث غصب أو كان مؤجراً حال موت الموصى وله أن يعيره من شاء ويساقى به وليس له ان يؤجره لأن الوصية بذلك إباحة والمباح ليس له أن يؤجره لأن الأجرة تكون ربحا و إذا تلفت الرقبة فلا يضمنها من ماله الا أن يضمن فيضمن من ماله و إذا أجرها كانت الأجرة له لأنها ربح ما هو مضمون و يأثم .

﴿ والكسب ﴾ الحاصل للعبد يكون لذى الخدمة نحو ما يحييه من الأرض الميتة أو يتهبه أو يلتقطه وكان يسيرا يتسامح به فمن جملة الكسب و إن كان كثيرا فولاية

قبضه والتعريف به إلى العبد إذ الولاية اليه وليس للسيد أن ينتزعه من يده . ﴿ و ﴾ من له الخدمة ﴿ عليه ﴾ للعبد ﴿ النفقة والفطرة ﴾ والسكنى والكسوة والدواء والكفن ونفقة زوجته . ﴿ ولذى الرقبة ﴾ الفوائد ﴿ الأصلية ﴾ وهى الولد ، والصوف واللبن، والثمر ، ومهر البكر الواجب لازالة البكارة ، قال فى البيان « والاذن له بالتجارة يكون اليهما أى إلى ذى الخدمة والرقبة وما لزمه ففى رقبته ومنفعته . ﴿ و ﴾ لذى الرقبة أرش ﴿ الجناية ﴾ على العبد دون صاحب الفوائد الفرعية فإذا قتل ففيما يوجب القصاص لذى الرقبة أن يقتص من دون حضور ذى المنفعة وله ان يعفو و يستحق الدية وحده وهى قيمته بمنافعه لا مسلوب المنافع ولا شيء لصاحب المنفعة من القيمة كما لو قتله صاحب الرقبة . ﴿ وهى ﴾ أى أرش الجناية إذا وقعت من العبد ﴿ عليه ﴾ أى على ذى الرقبة ولا شيء على ذى المنفعة .

﴿ فرع ﴾ وأما الاذن بالنكاح للعبد وانكاح الأمة فإلى مالك الرقبة و يراضى مستحق الخدمة فان روضى فلم يرض لم ينفذ النكاح و يبقى موقوفا لانه يشترط مراضاته كمراضاة البالغة العاقلة ، وأما مهر زوجة العبد فعلى مالك الرقبة وأما نفقة زوجته فتتبع نفقته وذلك على صاحب المنفعة .

﴿ و ﴾ يلزم مالك الرقبة لذى المنعة ﴿ أعواض المنافع ﴾ يعنى منافع العبد ﴿ ان استهلكه ﴾ مالك الرقبة ﴿ بغير القتل ﴾ نحو ان يعتقه أو يكاتبه فاعتاق العبد يبطل المنفعة لأن منافع الحر لا تملك فيضمن المعتق وهو مالك الرقبة لذى المنفعة قيمتها وكذا لو باعه وتعذر استيفاء المنفعة من المشترى فانه يضمن ، و إنما فرق بينه و بين العبد المشترك إذا أعتقه أحد الشريكين فانه لا يضمن لشريكه قيمة الخدمة لأن هنا لم يجب لصاحب الخدمة شيء من قيمة الرقبة وفى مسئلة الشريكين قد ضمن المعتق قيمة نصيب شريكه فى الرقبة ، وأما لو استهلكه بالقتل فلا يضمن لذى المنفعة شيء إذ لا تعلم حياته بخلاف العتق فقد علم حياته وهذه القيمة اللازمة لذى الخدمة هى ﴿ للحيولة ﴾ بينه و بين منافع العبد ﴿ إلى موت الوصى ﴾ له و بعد موته لا يلزم تسليمها لورثته لأن المنافع لا تورث ﴿ أو ﴾ إلى موت ﴿ العبد ﴾ لأن المنفعة قد انقطعت بموته .

﴿ ولا تسقط ﴾ الخدمة الموصى بها لشخص ﴿ بالبيع ﴾ من مالك الرقبة أو نحو البيع كالهبة والصدقة والنذر فالمشترى ونحوه يملك الرقبة دون المنفعة فتبقى لمستحقها له حق استيفائها إلا أن يجيز البيع ونحوه ولو جاهلا سقط حقه من المنفعة وكذا لو سلم العبد كان تسليمه اجازة .

﴿ فرع ﴾ وكذا لو كان الموصى به الكراء فانه يصح بيع الوارث للعين ويسلم الكراء من هو عليه للموصى له فان تعذر سلمه الوارث كما مر للحيولة وكذا لو أفلس المشترى عن الكراء سلمه البائع .

﴿ و ﴾ الوصية بالخدمة ﴿ هى عيب ﴾ فى المبيع ، للمشترى أن يفسخه بذلك إذا جهله حال العقد وحال القبض ﴿ ويصح إسقاطها ﴾ أى إذا أسقط الموصى له بالخدمة حقه من الخدمة صح ذلك الاسقاط ولم يكن له أن يرجع . وليس من شرط الاسقاط لفظه بل لو أجاز البيع صاحب الخدمة بطل حقه من المنفعة ، ولو عاد عليه بما هو نقص للعقد من أصله .

﴿٤٤٧﴾ ﴿ فصل ﴾

فى ذكر ما يصح الإيصاء به وما يحمل عليه ألفاظ الموصى ومن يصرف فيه مع عدم التعيين بالنص ﴿ و ﴾ اعلم أن الوصية ﴿ تصح بالمجهول جنسا ﴾ نحو أن يوصى لفلان بعشرة ولا يذكر جنسها فيستفسر وإلا حمل على الأدنى كما يأتى ﴿ و ﴾ بالمجهول ﴿ قدرا ﴾ نحو أن يوصى لفلان بشياه أو ببقر أو نحوهما ذاكرا للجنس من دون ذكر القدر ولا يقبل تفسيره بدون أقل الجمع وهو ثلاثة وليس من الجهالة الإيصاء بالثلث ونحوه إذ يشارك فى كل شيء فلا يحتاج إلى تفسير ﴿ و ﴾ إذا أوصى بمجهول فانه ﴿ يستفسر ﴾ أى يطلب منه تفسير ذلك المجهول ما أراد به لئلا يحصل حيف على الموصى له أو على الورثة فإن كان ذلك المجهول مما يصح الرجوع عنه كالوصية لبعد الموت بالتبرع من تطوع أو غيره فالتفسير يندب تحفظا وتحوطا ، وان كان مما لا يصح الرجوع

عنه كالذى يجب تنفيذه فى الحـال سواء كان عن حق واجب لآدمى كأن يقر بعين أو دين أو لله تعالى كالنذر ونحوه فانه يجب أن يستفسر ﴿ ولو قسرا ﴾ أى كرها ويحلف على القطع كما مر فى الاقرار ووارثه على العلم فيحلفون أن مورثهم أراد غير هذا ولا ترد لأنها تشبه المتممة ، فإن لم يكن له قصد أو لم يعرف الوارث قصده فسر بمـا أمكن من علم أو ظن .

﴿ و ﴾ لفظ ﴿ ثلث المـال ﴾ موضوع ﴿ للمنقول ﴾ من المـال كالحيوان والسلع ﴿ و ﴾ يحمل على ﴿ غير ﴾ أى غير المنقول من الأراضى والدور ونحوها وتدخل الأشياء الحقيرة فى المال كالنعل والخف ونحوهما ﴿ ولو ﴾ كان المـال ﴿ دينا ﴾ لا يعلمه فى ذمة الغير فانه يدخل فى المال وللوصية حظها منه ﴿ فان كان ﴾ للوصى به جزءا كثلث ونحوه ﴿ لمعين ﴾ من مسجد أو آدمى أو منهل أو طريق ومن المعين أن يعرف المسجد ونحوه بأل فيحمل على المعتاد أو المشهور ﴿ شارك ﴾ ذلك المعين الورثة ﴿ فى الكل ﴾ من مال للوصى مما دق وجل من منقول وغيره لأنه صار بذلك مستحقا جزءا مشاعا كأحدهم فلا يجوز للورثة أن يعطوا الموصى له من نوع واحد من التركة أو من غيرها إلا برضاه أو رضى ولى المسجد ونحوه لمصلحة ﴿ وا ﴾ ن ﴿ لا ﴾ يكن ذلك الجزء المشاع لمعين بل لغير معين كأن يقول ثلث مالى للفقراء أو للمساجد أو لمسجد بالتنكير أو بالتعريف كان يقول للمسجد ولا معتاد له ولا مشهور يحمل عليه ﴿ فالى ﴾ الوصى أو ﴿ الورثة ﴾ حيث لا وصى ﴿ تعيينه ﴾ أى تعيين ذلك الموصى به لغير المعين إما من جميع التركة أو من نوع منها أو من غيرها من منقول أو غـيره ما تساوى قيمته قيمة ثلث التركة حيث لم يعرف قصد الموصى ولا جرى عرف والا عمل بذلك بلا خلاف .

﴿ وثلث كذا ﴾ كثلث غنمى أو ربع خيلى وغيرهما ﴿ لقدره ﴾ أى قدر الثلث ونحوه من ذلك المسمى يجب على الوصى أو الورثة إخراجه من عينه إن كانت الوصية به لمعين كزيد والمسجد ونحوهما أو ﴿ من جنسه ولو شراء ﴾ إذا كانت الوصيـة لغير معين كالفقراء أو مسجد . فاذا كانت غنمه ثلاثين أخرجوا عشرا منها للموصى له المعين حيث استوت القيمة والا قدر الثلث بالقيمة و إن كان الموصى له غير معين فان شاءوا

أخرجوا عشرا منها أو من غيرها بشراء ونحوه والخيار حيث لا وصى للورثة فى الاخراج من العين أو من الجنس .

﴿ فرع ﴾ فإن تلفت غنمه ونحوها وقد أوصى بثلثها أو خرجت عن ملكه بطلت الوصية إلا أن يملك غنما غيرها قبل موته صحت الوصية منها إلا أن يقول من غنمى هذه أو عرف من قصده لم يتعلق بغيرها حكاه فى البيان وهو المختار .

﴿ و ﴾ أما ﴿ مسمى الجنس ﴾ فى الوصية ﴿ كشاة ﴾ أوصى بها لفلان نحو أن يقول أوصيت لفلان بشاة فان هذا اللفظ ﴿ لجنسه ﴾ أى لجنس ما أوصى به فيخرج ما يطلق عليه اسم الشاة فى بلده لا كبشا ولا تيسا لأن اسم الشاة لا يقع عليه و إنما يقع على واحدة من الاناث دون الذكور ﴿ ولو ﴾ لم يعط الموصى له من غنم الميت بل أعطاه الورثة من ذلك الجنس ﴿ شراء ﴾ أو نحوه من هبة أو غنيمة أو نحو ذلك مع وجودها فى تركة الميت لأنه لم يقل من غنمي بل أطلق .

ومن أوصى برأس مال من الخيل أو الإبل أو نحوهما خير وصيه أو وارثه بين الذكر والأنثى لأن ذلك اللفظ يعم الجنسين من الذكور والاناث و إن قال بعشر من الخيل تعينت الاناث و إن قال بعشرة تعينت الذكور حكاه فى البيان عن البحر . « قلت » : إذا كان عارفا بمدلول كلمتى عشر وعشرة أو كان غير عارف ولم يجر العرف بخلاف ذلك .

﴿ و ﴾ أما ﴿ المعين ﴾ إذا أوصى به نحو شاتى الفلانية أو فرسى الفلانية أو النقود الفلانية أو ثوبى الفلانى أو نحو ذلك فهو ﴿ لعينه ﴾ ولا يجوز العدول عنها بل يجب إخراجها بعينها امتثالا لتعيين الوصى الا أن يرضى المصرف المعين جاز العدول برضاه فان كان غير معين كالفقراء فبرضاء الإمام أو الحاكم لمصلحة ما لم يخالف بذلك غرض الموصى فالواجب اخراج ما عينه ﴿ ان بقيت ﴾ ولم تكن قد تلفت بأى وجه . فان تلفت قبل موت الموصى فبفعله أو أمره يكون رجوعا وسواء كان استهلاكه لها حسا أم حكما ، وأما إذا كان المستهلك غيره بدون أمره فلا تبطل الوصية إلا إذا كان الاستهلاك حسا فان كان حكما سلمه على صفته وأرش النقص . قال العلامة المحقق شيخ مشايخى

القاضي عبد الله بن أحمد المجاهد رحمه الله « وان كان الاستهلاك بعد موته وجب الضمان و إن لم يقبضه الورثة مع التمكن من التسليم أو الوصى مع القبض ان فرط أوكان أجيرا مشتركا ومع عدم الجناية والتفريط والتمكن لا ضمان على الكل و بطلت الوصية ومع البقاء يجب تسليمه بعينه ولو نقدا » . « قلت » : ووجوب إيصال العين الموصى بها الى الموصى له على الوصى أو الوارث على الفور لأن الواجبات على الفور، فلذا لزم الضمان » .

واما إذا قال فى وصيته ﴿ وشىء ﴾ لفلان من مالى ﴿ ونحوه ﴾ ان يقول حظ أو قسط أو جزء فكل ذلك ﴿ لما شاءوا ﴾ أى للورثة أن يعطوا الموصى له اعطوه كثيرا أم قليلا إذا كان القليل له قيمة أولا يتسامح بمثله . فان اختلف الورثة فى العين لا يصح الا مع تراضى الجميع فإن لم يتفقوا فالحاكم يعين وفى القدر يصح ما اتفقوا عليه و ينفذ الزائد فى نصيب من عينه ولا تحليف هنا على الوارث ﴿ و ﴾ أما ﴿ النصيب والسهم ﴾ إذا قال أوصيت لفلان بنصيب من مالى أو بسهم من مالى فهو ﴿ لمثل أقلهم ﴾ يعنى أقل الورثة نصيبا فيعطى الموصى له مثل أقل نصيب من انصباء الورثة و يكون ذلك النصيب بعد الادخال للوصية مع انصباء الورثة مثاله جد أو جدة وابن فيكون للموصى له السبع أوكان مع الموصى ابن وزوجتان فيكون للموصى له التسع فلو لم يكن ثم أقل كأن يكون له اثنان فأوصى بنصيب من ماله فانه يكون له الثلث فان كان واحدا فله النصف مع الاجازة إذا أجاز هذه الوصية من النصف فان لم يجز فالثلث للموصى له هذا فى الوصية بالنصيب وان كان له وارث فله النصف لأنه أكثر الأنصباء وان كان له ابنان و بنت كان للموصى له السدس بعد الادخال . وان كان له أخت لأبوين وأخت لأب واخوان لأم وجدة وأوصى بنصيب كان للموصى له الثمن وعلى هذا فقس .

﴿ ولا يتعدى بالسهم السدس ﴾ ولا بالنصيب النصف حيث لا وارث فان كان له وارث استحقه مع الاجازة كما أسلفنا والافالثلث ، فمن أوصى بسهم لرجل من ماله استحق مثل نصيب أقل الورثة إذا كان الأقل هو السدس فما دون فان كان الأقل هو اكثر من السدس رد إلى السدس ولم يجز تعديه لأن السهم اسم للنصيب وهو عند العرب اسم للسدس فصار مشتركا بينهما فجعل للمتيقن وهو الأقل .

﴿ فرع ﴾ وأما من أقام ابن الابن مقام ابنه كأن يقول وقدأقمت أولاد ابنى فلان مقام أبيهم ، أو أقمت ابن أخى فلان مقام أبيه أخى أو نحو ذلك فهذه وصية تنفذ من الثلث مع سائر ما أوصى به تقسط بين الوصايا وما زاد على الثلث لا ينفذ الا ما أجازه الورثة ولا يدخل المقام إذا كان من أولاد الأولاد على أحد الزوجين نقصا لأنه كالموصى ان يكون وصية المقام من نصيب سائر الورثة غير الزوجين وقد نص أهل المذهب أنه يصح ان يوصى من نصيب وارث معين بثلث نصيبه و ينفذ .

﴿ والرغيف ﴾ إذا أوصى بمائة رغيف ولم يسم قدره وجنسه كان ﴿ لما كان ينفق ﴾ الوصى صدقة فى حياته من بر أو شعير أو ذرة وكبر وصغران علم ما كان ينفق ﴿ فان جهل ﴾ ما كان ينفق أو كان لا ينفق ﴿ فا ﴾ لواجب إخراج ا ﴿ لأدون ﴾ من الحبوب بما يسمى رغيفا « وعلى الجملة » أنه يجب ان يبدأ بما كان يعتاد التصدق به ثم بما يأكله ثم ما يعتاد فى البلد فان اختلف الجنس أو النوع أو القدر أخذ بالأقل إذا الأصل براءة الذمة من الزائد .

﴿ فرع ﴾ فلو أوصى ان يتصدق بمائة رغيف قبل دفنه أو حال دفنه فلم يفعلوا تصدقوا بها بعد الدفن .

﴿ و ﴾ إذا أوصى بشى من ماله يصرف فى ﴿ افضل أنواع البر ﴾ وجب ان يصرف ذلك فى ﴿ الجهاد (١) ﴾ إذ هو أفضلها لقوله تعالى « فضل الله المجاهدين (٢) بأموالهم

---

(١) هذا بالنظر إلى الوصية وأما أفضل أنواع البر من غير نظر إلى الوصية فقد اختلفت الأدلة فى أفضل الأعمال فتارة يذكر الجهاد وتارة الصلاة لأول وقتها وتارة ذكر الله تعالى وتارة بر الوالدين وتارة فى الصدقة ، وما ورد فى هذا المعنى . وإذا أردنا الجمع بين الأحاديث فنقول إن ذلك يختلف باختلاف الأشخاص فمن كان مثلا قوى البدن قوى القلب مستعداً للجهاد فالجهاد أفضل أعماله ، ومن كان غير قادر على الجهاد أو يقدر عليه مع ضعف يلحقه وعدم فائدة تحصل منه فأفضل أعماله المحافظة على صلواته فى أوقاتها وأذكاره أو على بر والديه ، وإن كان كثير المال فأفضل الأعمال فى حقه التصدق على ذوى الحاجة

(والحاصل) أن أفضل أعمال كل إنسان ما هو أكثر نفعاً لغيره وأجود ثمرة وأتم فائدة لأن العمل فيما فيه نفع العباد منهاج الرسل وأفضل شىء للمجتمع الإنسانى فى الحديث (لأن يهدى الله على يديك رجلا) « واحداً » كما فى رواية (خير لك عند الله مما طلعت عليه الشمس وغربت) فتصدقت به ، قال المناوى « لأن الهدى على يديه شعبة من الرسالة فله حظ من ثواب الرسل » رواه الطبرانى عن أبى رافع وإسناده حسن اهـ (٢) الآية فى عدد ٩٥ من سورة النساء اهـ

وأنفسهم على القاعدين درجة وكلا وعد الله الحسنى وفضل الله المجاهدين على القاعدين أجراً عظيما » وقال تعالى « يأيها(١) الذين آمنوا هل أدلكم على تجارة تنجيكم من عذاب أليم . تؤمنون بالله ورسوله وتجاهدون فى سبيل الله بأموالكم وأنفسكم » الآية ونحو ذلك كثير من الآيات وأما الأحاديث فى فضل الجهاد فكثيرة جداً فمن ذلك عن أبى هريرة قال « سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم أى العمل أفضل قال ايمان بالله ورسوله قيل ثم ماذا قال الجهاد فى سبيل الله قيل ثم ماذا قال حج مبرور » وعن أبى ذر « قال قلت يا رسول الله أى عمل أفضل قال الايمان بالله والجهاد فى سبيله » متفق عليهما . وهذا حيث يكون مع امام حق أو يقصد الكفار أو البغاة ديار المسلمين وان لم يكن ثم امام فيقدم صرفه فى ذلك قال فى الكواكب : « ويعتبر وجود الجهاد فى ذلك البلد حال الموت حيث كان الوصى به عينا فان كان غلة فحال حصولها فان لم يكن ثم جهاد صرف فى مدارس العلم من أهل العدل والتوحيد ولو كانت قراءتهم فى غيرها لأن العلم أفضل أنواع البر بعد الجهاد وقد لا يقوم الجهاد الا بالعلم فيصرف فى العلم حيث لاجهاد أو لزم تقديمه ليعلم الجهاد .

﴿ والحاصل ﴾ ان من أوصى بصرف شىء من ماله فى أفضل أنواع البر فذلك يختلف باختلاف الأوقات فأفضل أنواع البر فى سنى الشدة وأيام المجاعة هو الصدقة ، وأفضل أنواع البر فى أيام الثاغرة للكفار ومدافعتهم عن بلاد الإسلام هو الجهاد ، وأفضل أنواع البر فى غير هاتين الحالتين هو الصرف فى العلماء والمتعلمين وتحشيدهم لنشر العلم و بث المدارس والاستكثار من التدريس وتخريج الطلبة وترقيتهم فى العلوم النافعة فى دنياهم وأخراهم فانه يحصل بذلك تكاثر العلم وتكاثر أهله فيزداد الدين جمالا والاسلام رونقا وعزا والبلاد رخاء وسعادة لأن العلم ينبوع كل سعادة ينبثق منه النور فيهتدون به إلى كل خير . وعلى الجملة ان العالم العارف بالموازنة بين الأعمال مع اختلاف الأوقات لا يخفى عليه راجحها من مرجوحها وفاضلها من مفضولها .

---

(١) الآية فى عدد (١١) من سورة الصف . ا هـ .

﴿ و ﴾ إذا أوصى بشى من ماله أن يصرف فى ﴿ أعقـل الناس ﴾ أو قال أعقـل أولادى وجب أن يصرف فى ﴿ أزهدهم ﴾ وهو من يؤثر الباقية على الفانية ويعتبر الأزهد من أهل بلده ثم إذا عدم فيه صرف فى الأزهد من أقرب أهل بلد اليه فان لم يوجد بطلت الوصية ولو وجد من بعـد لأنها وصية لمعدوم . وهذا حيث عرف ذلك من قصـده لا لو جرى العرف بأن المراد بالأعقل هو الذى يكون تصرفه فى الاقدام والاحجام بالسداد عن الحنـكة والتجربة ونحو ذلك فيتبع العرف ان لم يعرف قصده فان قال لأجهل الناس لم يصح لأن أجهل الناس الـكفار والفساق .

﴿ و ﴾ إذا أوصى بشىء من ماله ﴿ كذا وكذا ﴾ نحـو أن يقول لزيد وعمرو أو للمساجد وللفقراء أو للمسجد ولزيد فان الموصى به ﴿ نصفان ﴾ بين المصرفين . وكذا لو قال لفلان والمساكين أو للحج والمساكين كان ذلك نصفين لأن المساكين غير محصورين بخلاف ماذا قال لفـلان وبنى فلان فيكون على عددهم لا ان قال لفلان ولبنى فلان فانه يكون لفلان نصف ولبنى فلان نصف ذكره فى البحر .

﴿ فرع ﴾ فان أوصى للمساكين أو لفـلان وللحج فهو يحتمـل وجهين : « الأول » أن يـكون التخيير فى تسليم نصفه للمساكين أو لفـلان ونصفه للحج . « الثانى » أنه يخير بين أن يسلم للمساكين كله أو لفلان وللحج بينهما نصفين فان عرف من قصده أى الوجهين أراد عمل به والخيار للوصى وإن لم يعرف قصده بذلك عمل بالأول ذكره فى اللمع .

﴿ و ﴾ إذا أوصى لفـلان من ماله ﴿ اذا ثبت على كذا ﴾ نحو أن يقول اذا ثبت فلان على الاسلام أو طلب العلم أو تدريسه أو على ترك طلاق فلانة أو على طاعة فلان أو نحو ذلك فأعطوه كذا . فان عرف قصد الموصى أنه أراد الاستمرار على ذلك أو جرى عرف به لم يستحق الموصى له الموصى به الا إذا استمر على ذلك الى موته ويسلم له بعد موت الموصى والعبرة بالانكشاف فان لم يثبت ضمن ويعود ان عاد فى المنافع فان لم يعرف للموصى قصـد ولا جرى عرف فى موضع الثبوت على الاستمرار

فالوضع اللغوى يقتضى استحقاق الموصى له ذلك الشيء ﴿ لثبوته عليه ولو ﴾ لم يثبت إلا ﴿ ساعة ﴾ بعد موت الموصى فان ذلك كاف فى استحقاقه الوصية .

﴿ مسئلة ﴾ من أوصى لأرامل بنى فلان كان لمن أرملت منهن من الزوج ﴿ و ﴾ اذا قال الموصى لورثته ﴿ اعطوه ما ادعى ﴾ أو ما فى دفتره فهو مصدق فان ذلك ﴿ وصية ﴾ تنفذ من الثلث من غير بينة ، و يبطل بالاستغراق و يصح الرجوع عنها وما زاد على الثلث فمن رأس المال إن كان متيقنا أو مظنونا فان لم يكن أيها فبعد البينة والحكم أو إجازة الورثة .

﴿ و ﴾ إذا أوصى بشيء يصرف فى ﴿ الفقراء ﴾ فان كان عن حق عليه لله من زكاة ونحوها فى الذمة لم يجز وضع شيء منه فى آبائه وأبنائه ولو بعدوا و يجوز فيمن تلزمه نفقته إذ قد قطع وجوب النفقة بالموت و إن كان ذلك تبرعا جاز وضعه فى الفقير من آبائه وأبنائه وقرابته بل الصرف فيهم أفضل من غيرهم .

﴿ و ﴾ الوقف على ﴿ الأولاد ﴾ إما أن يكون اللفظ مفردا كأولادى فلاول درجة من أولاده بالسوية ما لم يقل على فرائض الله و إن كان مثنى فصاعدا بالفاء أو ثم نحو وقفت على أولادى فأولادهم أو ثم أولادهم وسكت أو زاد فقال فأولاد أولادهم فالوقف يكون لهم ما تناسلوا و يدخل فى ذلك أولاد البنات ولا يدخل الاسفل حتى ينقرض الأعلى كما مر فى الوقف أوائل فصل ٢٩٧ .

﴿ و ﴾ إذا أوصى بشيء يصرف فى ﴿ القرابة والأقارب ﴾ منه فان ذلك لمن ولده جدّ أبويه ما تناسلوا و يدخل فى ذلك أولاد البنات و يستوى فى ذلك كل من وجد من قرابته الصغير والكبير والذكر والأنثى والغنى والفقير فان لم ينحصروا صرف ذلك فى الجنس منهم . ﴿ و ﴾ إذا أوصى بشيء يعطى ﴿ الوارث ﴾ له أو لورثة فلان كان ذلك لمن يرثه بالنسب أو بالسبب يكون بينهم على حسب الميراث لا على الرؤوس ﴿ كما مر ﴾ تحقيقه فى الوقف أوائل فصل ٢٩٧ إلا أنه هنا يعتبر أن تكون الوصية بالمنافع ليكون كالوقف سواء وأما إذا كانت الوصية بالعين فلا يدخل إلا من كان موجوداً عند موت الموصى لأنه وقت صحة الوصية بالعين لا من يحدث من بعد لأن ذلك تمليك عين

فلا يصح لمعدوم ومن مات فنصيبه لورثته فان كان بالمنافع أو الغلات كانت كالوقف يدخل فيها من ولد ، ومن مات فنصيبه للباقين لأن المنافع معدومة فيعتبر فيها بمن يولد حال حصولها ذكر معنى هذا في البيان في كتاب الوقف .

﴿٨٤٤﴾ ﴿ فصل ﴾

في حكم الإيصـاء بالأرض ، والإيصاء المضاعف ، والإيصاء بالمنافع وما في حكمها ﴿ ولو قال ﴾ الموصي في وصيته ﴿ أرض كذا ﴾ أو دار كذا أو نحو ذلك ﴿ للفقراء وتباع لهم فلهم الغلة ﴾ الحاصلة فيها ﴿ قبل البيع ﴾ من أجرة أو ثمر أو زرع أو نحو ذلك لأن الفقراء قد ملكوها بموت الموصي ﴿ إن لم يقصد ثمنها ﴾ لهم بل قصد عينها ، فان قصد ثمنها فقط فما حصل من الغلة كان للورثة لأن تلك العين باقيـة على ملك الوارث حتى تباع كما لو أوصى ببيع أرض للحج أو قال أو صيت بهذه الأرض للحج . فان الغلة للورثة وان أثموا بالتراخي حتى يبيعوها في الصورة الأولى ويملكها الحاج بالعقد في الصورة الثانية . وهي حيث قصد أن يحج له بنفس تلك الأرض إذ لا يصح التحجيج بغيرها إلا حيث عرف من قصده التخلص فانه يصح التحجيج بالقيمة .

« والفرق » بين الوصية بالعـين للفقراء أو للحج أن الفقراء إذا لم يقصد ثمنها ملكوها من يوم الموت بخلاف الحاج فانه لا يملكها وإن عينت أو عينها العرف الا من حين العقد له لا قبل فهي باقية على ملك الوارث .

﴿ و ﴾ إذا قال الموصي أعطوا فلاناً ﴿ ثلاثة مضاعفة ﴾ أعطى الموصى له ﴿ ستة ﴾ لأن الضعف مثل الأصل مع اعتبار الأصل في المضاعفة لاستناد المضاعفة اليه وان قال بضعفيه كان مثليه . فان أوصى بثلاثة أضعافها كانت تسعة . فان قال ثلاثة مضاعفة اضعافا كان ثمانية عشر لأن قوله مضاعفة كانت ستة واضعافاً جمع فيكون لستة وستة وستة ، وقد وسع هذا البحث في البحر وحقق ، ويحتمل أن يكون قوله : ثلاثة مضاعفة اضعافا أن مراده تسعة وأنهـا تضاعف الثلاثة ثلاث مرات وهو الأولى لأنه

المتيقن ، وكذا لو أوصى لزيد بعشرة ثم أوصى بخمسة عشر لزم خمسة عشر لأنه المتيقن . فان قال ستة وأضعافها فأربعة وعشرون . ﴿ و ﴾ ان قال ﴿ أضعافها ﴾ أى أعطوه أضعاف الستة وجب له ﴿ ثمانية عشر ﴾ لأن الأضعاف جمع وأقل الجمع ثلاثة فالستة مكررة ثلاث مرات بثمانية عشر .

﴿ ومطلق الغلة والثمرة والنتاج ﴾ مثال مطلق الغلة أن يقول فى وصيته : أجرة دارى وأجرة أرضى أو دابتى أو حانوتى لفلان لأن الغلة هى الكراء ومثال مطلق الثمرة أن يقول ثمار بستانى لفلان ومثال مطلق النتاج أن يقول قد أوصيت بنتاج فرسى أو بقرتى أو نحوهما لفلان ولم يقيد بالموجودة من الغلة والثمرة والنتاج بما يحصل فى المستقبل فان هذا الاطلاق يكون ﴿ للموجودة ﴾ من ذلك كله حال الموت سواء كان متصلا ولو حملا أو منفصلا ويدخل ما كان يرضع إلى الانفصال للعرف بتسميته نتاجا وكذا فى أجرة الدار ونحوها فان كانت مؤجرة حال الموت استحق تلك الأجرة الموصى له من وقت الموت إلى انقضاء مدة الإجارة ، وإذا كان الموصى قد قبض أجرة المدة كلها وجب رد ما بقى من المدة من حال موت الموصى إلى انقضاء مدة الاجارة أو موت الموصى له . ﴿ وا ﴾ ن ﴿ لا ﴾ تكن ثم غلة موجودة حال الايصاء المطلق ولا ثمرة ولا نتاج بل الدار غير مؤجرة والبستان غير مثمر فى تلك الحال والفرس حائل لا نتاج تحتها ولا حمل فى بطنها ﴿ فمؤبدة ﴾ أى فالوصية بهذه الأشياء مؤبدة يستحقها مستمرا إلى موت الموصى له أو موت الدابة أو خراب الدار أو قطع شجر البستان ولا تورث عن الموصى له ولو نطق الموصى بالتأبيد بخلاف النذر والوهب ففيهما تورث المنافع كما مر . فان مات الموصى له بعد بدء الثمر قبل صلاحه بقى إلى الصلاح بأجرة المثل وذلك الحكم فى المعدوم هو ﴿ كمطلق الخدمة والسكنى ﴾ لو أوصى بخدمة عبده لزيد فإنه يستحقها مؤبدة إلى موت الموصى له أو العبد وكذا فى السكنى .

﴿ وينفذ من سكنى دار ﴾ أوصى مالكها وهو ﴿ لا يملك غيرها سكنى ثلثها ﴾ يكون للموصى له بالمهايأة بينه وورثة الموصى إلى خراب الدار أو موت الموصى له وليس للموصى له السكنى كاملا . ﴿ ومن أوصى ﴾ بشىء ﴿ و ﴾ هو حال الوصية ﴿ لا يملك شيئاً ﴾

يخرج منه ثلثه ﴿ أو ﴾ كان يملكه ﴿ ثم تلف ﴾ كله ﴿ أو ﴾ بعضه حتى ﴿ نقص ﴾ قدره عما كان يوم الوصية ﴿ فالعبرة بحال الموت ﴾ لا بحال الإيصاء فإذا كان لا يملك شيئا عند الإيصاء ثم ملك عند الموت وجب إخراج ما أوصى به مما قد ملكه عند موته لأنه إذا قال أخرجوا كذا ولا مال له فلا بد من انصراف الإشارة إلى حال حصول المال لأن الإخراج من لاشيء محال ولا يأمر به عاقل فعلمنا أن المراد فيما يملكه حال الموت وهكذا حيث انقطع ثم ملك وكذا يخرج من الناقص بقدره إلى قدر ثلثه ، وأما إذا مات ولا مال له فان الوصية تبطل بالاجماع كما تبطل إذا أوصى بعين معينة من ماله ثم تلفت قبل موت الموصى . ﴿ فان ﴾ أوصى بجزء من ماله نحو ثلث أو ربع أو نحو ذلك وكان له مال عند الايصاء ثم ﴿ زاد ﴾ المال ﴿ فبالأقل ﴾ يعتبر فيجب إخراج ذلك الربع أو الثلث مما كان يملكه عند الإيصاء فقط لا عند الموت لأن الوصية تعلقت بالموجود حال الايصاء سواء كان معينا أم غير معين . قال فى البحر « وهذا مبنى على أنه بقى من المال الموصى به شىء إلى بعد الموت ، فأما إذا لم يبق شىء وملك بعده لزم ثلثه ولو زاد على المال الحاصل وقت الوصية فكأنه أوصى وهو لا يملك شيئا ثم ملك فالعبرة بحال الموت » قال فى شرح الفتح : « والفرق بين الزيادة حال الموت مع تخلل التلف أنه يعتبر بحال الموت و بين الزيادة حال الموت مع عدم تخلل التلف أنه يعتبر بحال الوصية هو أنه لما تلف المال تعلقت بالذمة لعدم ما تعلق به من المال بخلاف الزيادة فهى متعلقة بالموجود حال الوصية وهذا هو الذى فى الأزهار والتذكرة » .

﴿٤٤٩﴾ ﴿ فصل ﴾

فيما تبطل به الوصايا : ﴿ و ﴾ جملة ما ﴿ تبطل ﴾ به سبعة أمور : ﴿ الأول ﴾ بتلف العين الموصى بها قبل موت الموصى ﴿ الثانى ﴾ ﴿ برد الموصى له ﴾ ولو عبداً للوصية فوراً فى المجلس أو مجلس بلوغ الخبر ولو بعد موت الموصى فإذا قال الموصى أعطوا فلانا كذا بعد موتى فقال الموصى له : رددت هذه الوصية ، أو : لاأقبلها أو : لا أخذها ، أو رددتها على فلان من الورثة أو نحو ذلك مما جرى به العرف أنه رد فان الوصية تبطل

وتصير لجميع الورثة ولا يختص بها المعين منهم بالرد عليه بل تكون له ولسائر الورثة ، وأما لو لم يرد الوصية فورا فى مجلسها أو مجلس بلوغ خبرها بل سكت صحت الوصية ولاتحتاج فى صحتها إلى القبول ولا تبطل بعدمه ولا تعود بقبوله بعد الرد لأن الرد فسخ .

﴿ و ﴾ ﴿ الثالث ﴾ مما تبطل به الوصية ﴿ موته ﴾ أى الموصى له أو لحوقه بدار الحرب مرتدا قبل موت الموصى وكذا لوماتا فى حالة واحدة فتبطل أما لو التبس المتقدم منهما فكالغرقاء والهدماء فان علم المتقدم ثم التبس كان للموصى له النصف من الوصية لأنه يحول فنقول تقدم موت الموصى له فلا شىء ، تقدم موت الموصى فله ، فسقط فى حال ولزم فى حال فيلزم النصف . وحيث التلبس موتهما هل فى حالة واحدة أم مرتبا لا يستحق الموصى له إلا ثلث الوصية لأنه ساقط فى حالين ومستحق فى حال .

﴿ و ﴾ الرابع ﴿ انكشافه ﴾ أى الموصى له ﴿ ميتا قبل ﴾ الوصية أو قبل موت ﴿ الموصى ﴾ إن لم يعلم إلا بعد موت الموصى أن الموصى له مات قبله فتبطل الوصية بذلك .

﴿ فرع ﴾ من أوصى لرجل ميت لم تصح وصيته سواء كان عالما بموته كأن يقول أوصيت للولى فلان المقبور بمحل كذا بكذا أو كان جاهلا لموته فان الوصية لا تصح ويكون ما أوصى به لورثة الموصى لا لورثة الموصى له .

﴿ فرع ﴾ ولو أوصى بشىء لفلان وفلان فانكشف أحدهما ميتا وقت الوصية وكان الموصى يجهل موته أو مات بعد الوصية فى حياة الموصى استحق الحى منهما نصف الوصية والنصف الآخر يبقى للموصى ، فان كان عالما حال الوصية بموت أحدهما استحق الحى منهما الكل ، كما لو أوصى بشىء لزيد وللجدار أو الشجرة فان زيداً يستحق الكل وكذا لو أوصى لزيد وللدابة وقصده تمليكها استحق زيد الكل فان قصد أن تعلف به صح واستحق زيد النصف . وكذا لو أوصى للحمل فخرج توأمان أحدهما ميت فان الحى لا يستحق إلا النصف .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الخامس ﴾ مما تبطل به الوصية ﴿ بقتله ﴾ يعنى إذا قتل الموصى له ﴿ الموصى عمدا ﴾ عدوانا بطلت الوصية كالميراث ﴿ وان عفى ﴾ عنه الموصى لأن عفوه

لا يصحح الوصية بعد بطلانها ولو أجاز الوارث إذ لا تعود الا بتجديدها بعد الجناية . فان كانت الجناية خطأ فالوصية له صحيحة فى المال دون الدية .

﴿ و ﴾ ﴿الأمر السادس﴾ ﴿ انقضاء وقت ﴾ الوصية ﴿ الموقتة ﴾ إلى وقت فبانقضاء ذلك الوقت تبطل الوصية ، وفى جعل هذا من مبطلات الوصية تجوز إذ لا بطلان وانما انقضى وقت الاستحقاق والالزم مثله فى الاجارة ونحوها ان يسمى بطلانا .

﴿ نعم ﴾ وهذا البطلان بالانقضاء انما يكون فى المنافع كلو أوصى لزيد بسكنى داره أو نتاج دابته أو ثمرة بستانه سنة فعند انقضاء السنة يستحق ذلك وارث الموصى ، وأما الإيصاء بالأعيان فالتوقيت يلغو ويستحقها الموصى له مؤبدة وتورث عنه كما فى الهبة ومن ذلك لو قال يكون المال بعد موت وارثى للفقراء أو نحو ذلك فان هذه الوصية لا تصح لأن ملك الوارث قد استقر والايصاء بملك الغير لا يصح .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر السابع ﴾ من مبطلات الوصية ﴿ برجوعه ﴾ أى الموصى عما أوصى به قولا كأن يقول رجعت عن وصيتى أو فعلا كأن يستهلك ما أوصى به اما حسا كالبيع ونحوه أو حكما كتقطيع الثوب أو خياطته فان الوصية تبطل ﴿ أو ﴾ يرجع ﴿ المجيز ﴾ للوصية سواء كان المجيز هو الموصى بما تصرف به الغير أو وارث الموصى إذا رجع عن إجازته بطلت الوصية الا أن بطلان الوصية برجوع الوارث عن اجازته انما يكون بالقول فقط ولا يتناول رجوعه الا مازاد على الثلث لا غير اذا كان رجوعه ﴿ فى حياته ﴾ يعنى حياة الموصى ﴿ عما لا يستقر ﴾ من الوصايا ﴿ الا بموته ﴾ يعنى بموت الموصى وهى الوصايا التى يضيفها إلى بعد الموت دون ما نفذه فى حياته فما أجازه الوارث نفذ كأن يتصرف بغبن فى حال مرضه المخوف وأجازه الوارث فلا حكم لرجوعه بعد الاجازة كما لا حكم لرجوع المتصرف بنفسه ، واما ما كان من الوصايا لا ينفذ الا بعد موت الموصى وقد كان الوارث أجازه كالايصاء بما فوق الثلث كالنصف ونحوه فرجوع الوارث قبل موت الموصى يبطل الوصية فيما زاد على الثلث . وأما إذا كان رجوعه بعد موت الموصى فلا حكم لرجوعه والوجه فيه أن للوارث حقا فى مال الميت بدليل أنه لا يخرج فى وصيته فوق الثلث ومتى أبطل حقه لم يكن له الرجوع وللرجوع بعد الاجازة فى هذه المسالة ثلاثة أوجه :

﴿الأول﴾ أن يجيز الورثة في حياة الموصى ثم يرجعوا في حياته صح الرجوع « الثاني » أن يجيزوا ويرجعوا بعد موت الموصى لم يصح الرجوع « الثالث » أن يجيزوا في حياته ويرجعوا بعد موته فكذلك لا يصح رجوعهم .

﴿فرع﴾ فلو قال المجيز كلما رجعت عن الاجازة فقد اجزت نفذ في الجميع فلو قال من بعد : وكلما أجزت فقد رجعت عن الاجازة فالمختار أنهما يتمانعان: قوله كلما رجعت عن الاجازة فقد أجزت وقوله كلما اجزت فقد رجعت فيبطلان جميعا وهو قياس ما تقدم في الوكالة أواخر فصل ٣٨٢ أنه ينتقض قوله الأول بالآخر فيصير كأنه لم يجز .

ومن الرجوع عن الوصية إذا أوصى بشيء معين نحو أن يوصى بموضع من ماله لزيد ثم يوصى بان ذلك الموضع يباع ويصرف عنه في الفقراء أو المساجد أو نحو ذلك ﴿فيعمل﴾ في مثل هذه الوصية ﴿بناقضة الأولى﴾ يعنى أن الوصية الأخرى ناقضة للأولى أو بعضها على حسب الأخرى . وكذا لو كانت الأخرى لعمرو بما أوصى به بعينه لزيد كان رجوعا عن الوصية الأولى إلا أن يعرف من قصده عدم الرجوع اشتركا وقال في شرح الابانة : « ولا خلاف بين العلماء أنه لو أوصى بالثلث لزيد ثم أوصى بالثلث لعمرو وانهما يتحاصان في الثلث » قال في الفتح « إلا أن يجيز الورثة نفذ الثلثان » قال في البيان « وضابط المسئلة أن من أوصى وصية ثم أوصى وصية أخرى بعد زمان طويل أو قصير في صحته أو في مرضه فكلاهما صحيح إلا أن يكون ما في الثانية ينافي الأولى أو بعضها كان رجوعا » .

﴿فصل﴾ ﴿٤٥٠﴾

فيما يصير به الشخص وصيا وشروطه وما تبطل به الوصاية ﴿وإنما يتعين وصيا من﴾ جمع شرطين ﴿الأول﴾ أن يكون قد ﴿عينه الميت﴾ ولو امرأة بأن قال أنت وصيي أو أنت وصيي أو وصيي فلان أو أوصيت إلى فلان أو قم على أولادى بعدى أو نفذ ما أوصيت به أو أنت خليفتي أو اخلفني أو وكلتك بعد موتي أو أنت وكيلي في حياتي

و بعد مماتى أو حج عنى أو حجج عنى أو اقبض دينى أو اقض دينى أو نحو ذلك ، وتصح الوصاية مؤقتة بمجهول ومعلوم ومشروطة ومطلقة كالوكالة فالمجهول كلو قال أوصيت إليك إلى أن يبلغ ابنى فلان أو يقدم من سفره فإذا بلغ أو قدم من سفره فهو الوصى والمعلوم كأن يقول أوصيت إليك سنة و بعدها وصي فلان صحت الوصاية فى ذلك كله لصحة دخول الجهاله فيها . وتصح أيضا مستقبلة ومسلسلة كأوصيت إلى فلان فان فسق فالى فلان .

﴿ و ﴾ ﴿ الشرط الثانى ﴾ أن يكون الموصى إليه قد ﴿ قبـل ﴾ الوصية فى المجلس أو فى غيره ولو على التراخى باللفظ كأن يقول قبلت أو يسكت مع الامتثال لما أمر به . فان لم يقبل كانت الولاية إلى الوارث إن كان و إلا فالى الامام أو الحاكم .

﴿ و ﴾ الوصى لا يصح وصيـا إلا بشروط ثلاثة : ﴿ الأول ﴾ أن يقبلها و ﴿ هو حر ﴾ فلو كان عبـدا لم يصح أن يكون وصيا وسواء كان عبـد الموصى أو عبد غيره وسواء أذن له سيده بقبولها أم لم يأذن له ولا من باب الصلاحية قال المفتى إذ هى ولاية ولا تثبت للعبد بحـال . ﴿ الشرط الثـانى ﴾ أن يقبلها وهو ﴿ مكلف ﴾ حال القبول و إن كان صغيرا وقت الإيصـاء لأنه لا يشترط القبول فى المجلس ولا التـكليف حال اسـناد الوصاية إليه أما لو كان صغيرا أو مجنونا حال القبول فانه لا يصح أن يـكون وصيا لعدم صلاحيته لتولى ماله فبالأولى مال غيره فينتظر بلوغه إن شاء قبل وإن شاء رد . ﴿ الشرط الثالث ﴾ أن يقبل وهو ﴿ عدل ﴾ كعدالة الشاهد لا كعدالة امام الصلاة فلو كان مجروحا بفسق أو غيره مما هو محرم فى اعتقاد الفاعل والتارك وهو لا يتسامح به فانه لا يصح الايصاء إليه وسواء كان الفسق أصليا أعنى واقعا حال الإيصاء أم طارئا بعد الوصايه فتبطل الوصاية كما تبطل بخيانته فيما خان فيه وفى غيره ولا تعود بالتوبة . واما كافر التأويل وفاسقه فيصح الإيصاء إليهما كشهادتهما والمعتبر أن يكون الموصى إليه بهذه الشروط حال القبول أو الشروع فى العمل كما قلنا فى الصبى لا حال الإيصاء .

﴿ مسئلة ﴾ و إذا قلنا تبطل الوصية بالفسق ثم تصرف الوصى بعد فسقه على حسب ما أمره الموصى فانه يضمن . و إذا أراد أن يعود إلى مثـــل ولايته فبتوليـة

الامام أو الحاكم وتكون ولايتـه مبتدأة لأن الوصاية قد بطلت و يتعذر عودهـا أو تجديدها .

﴿ و ﴾ إذا كان الوصى جامعاً للشروط صح و ﴿ لو ﴾ كان ﴿ متعددا ﴾ مع الانحصار نحو أن يقول وصي فلان وفلان وفلان فانهم يصيرون جميعا أوصياء إن قبلوها جميعا والا فمن قبل منهم أو امتثل دون من لم يقبل . ﴿ أو ﴾ اسند وصيته ﴿ إلى من قبل ﴾ وصايته من المسلمين فان ذلك يصح ﴿ فيجب ﴾ على المسلمين ﴿ قبولهـا ﴾ سواء كان ما أوصى بتنفيذه واجبـاً أم مندوبا أم مباحا فقـد صار بالإيصاء واجبا لـكنه فرض ﴿ كفاية ﴾ لمن فى الميـل إذا قبلها البعض سقط الفرض عن الباقين وكانت الولاية لذلك القابل دون غيره . فلو قبلها جماعة فى حالة واحـدة مع اجـتماع الشروط كانوا أوصياء جميعاً .

﴿ ويغنى عن القبول ﴾ باللفظ ﴿ الشروع ﴾ ولو على التراخى فى الأعمال التى أوصى بها الميت فان ذلك قائم مقام القبول . ﴿ وتبطل ﴾ الوصية ﴿ بالرد ﴾ من الموصى إليه قبل القبول ، و بعده فى وجه الموصى أو علمه بكتاب أو رسول ﴿ ولا تعود بالقبول ﴾ منه لها ﴿ بعده ﴾ أى بعد الرد سواء كان ذلك القبول بعد الرد ﴿ فى الحياة ﴾ أى فى حياة الموصى أم بعد موته ﴿ إلا ﴾ أنها تعود فى حيـاة الموصى ﴿ بتجديد ﴾ العقد منه سواء علم بردها أم لم يعلم فى انها تبطل ولا تعود إلا بتجديدها منه فى حياته ﴿ ولا ﴾ تعود بالقبول ﴿ بعدها ﴾ أى بعد حياة الموصى ﴿ ان ﴾ كان هذا الوصى ﴿ رد ﴾ الوصية ﴿ فى وجهه ﴾ او علمه بكتاب او رسول بعد القبول او قبل القبول سواء كان الرد فى وجهه ام لا ، قبل الموت ام بعـده . ولا يصح القبول بعد صحة الرد ﴿ ولا ﴾ يصح ان ﴿ يرد ﴾ الوصية ﴿ بعد الموت ﴾ أى موت الموصى ﴿ من قبل ﴾ الوصية ﴿ بعده ﴾ أى بعد موت الموصى أو ﴿ قبله ﴾ أى قبل موت الموصى ﴿ إلا فى وجهه ﴾ أى فى وجه الموصى أو علمه بكتاب أو رسول فله الرد فى وجهه وليس له الرد فى غير وجهه حيث قد قبل و يصح الرد فى غير وجهه حيث لم يقبـل ، « وخلاصة » القول أن الرد إن كان قبل القبول للوصية صح فى وجه الموصى وفى غير وجهه قبل الموت و بعده ، ولا يصح القبول

بعد صحة الرد وإن كان بعد صحة القبول لم يصح إلا فى وجه الوصى أو علمه بكتاب أو رسول .

﴿ و ﴾ الوصاية المسندة إلى زيد مثــلا ﴿ تعم ﴾ جميع التصرفات ﴿ وإن سمى ﴾ الوصى شيئاً ﴿ معيناً ﴾ فان الوصاية تعم فيما عينه وغيره ولو جهلا كون التعيين يعم نحو أن يقول أوصيت إليك أن تحج عنى أو تقضى دينى أو تقبض مالى من فلان أو نحو ذلك فان وصايتــه تعم جميع التصرفات المتعلقة بالموصى و بأولاده الصغار إلا ما يجب من الواجبات فى البــدن ثم تنقل إلى المال أو ما يخرجه من الثلث فلا يفعله الوصى إلا أن يذكره الموصى بخصوصه ، أو يقول نفذ عنى جميع الواجبات وحيث قلنا إن الوصاية تصير عامة ولو سمى الموصى شيئاً معينا ﴿ ما لم يحجره عن غيره ﴾ ولو بقصد أو عرف وسواء كان الحاجر هو الموصى نحو أن يقول أوصيت إليك أن تحج عنى ولا تتصرف فى شىء غير التحجيج أم كان الحاجر الوصى نحو أن يقول قبلت الايصــاء فى الأمر الفلانى فقط فيــكون وصيا فى ذلك الأمر لا غيره ، والمسئلة على صور ثلاث :

« الأولى » أن لا يذكر شيئا بل قال أنت وصى أو نحو ذلك فهــذه عامة ، « الثانية » أن يذكر شيئا معينا ولا يحجره عن غيره صار وصيا عاما أيضا . « الثالثة » أن يذكر شيئا و يحجره عن غيره صار محجورا عن غير ذلك المعين .

﴿ فرع ﴾ فلو قال لغيره كفنى أو ادفنى فانه لا يصير وصيا عاما لأن العرف بخلافه وكذا لو قال ادفع ما عليك لى من الدين إلى وارثى بخلاف اقض عنى دينى أو انصب عنى وصيا فانه يكون عاما .

﴿ و ﴾ اعلم أن ﴿ المشــارف ﴾ مع الوصى لو قال الموصى وفلان مشارف معك أو عليك ﴿ و ﴾ كذا ﴿ الرقيب ﴾ والمهيمن ﴿ والمشروط علمه ﴾ ورأيه واشتشارته ﴿ وصى ﴾ مع ذلك الوصى المأمور بالتصرف فهما معا وصيان كما لو قال أوصيت إليــكما معا ﴿ لا المشروط حضوره ﴾ أو شهادته أو اطلاعه فانه لا يكون وصيا لأن هــذا اللفظ لا يفيد إلا الشهادة لا غيره وأما حضوره فلا بد منه فان امتنع أو مات بطلت الوصية ﴿ و ﴾ إذا أسند وصايته إلى شخصين أو وصى ومشارف أو رقيب كان ﴿ لــكل منهما أن ينفرد

بالتصرف ﴾ فيما يتعلق بتركة الميت مما تنهاوله أمره من قبض أو اقباض إذ هو وصى مستقل ﴿ ولو ﴾ تصرف ﴿ فى حضرة الآخر ﴾ جاز ومع غيبته بالأولى ﴿ إلا أن يشرط ﴾ الموصى ﴿ الاجتماع ﴾ فى تصرفهما عنه فلا يصح تصرف المنفرد منهما لمخالفته ما أمر به فان فعل بقى موقوفا على إجازة الآخر إذ لا بد أن يكونا مجتمعين على التصرف أو فى حكم المجتمعين بأن يوكل أحدهما الآخر فى إنفاذ ذلك التصرف فان غاب أحدهما أو تمرد أو تعذرت مواصلته تأخر تصرف الآخر حتى يمكن اجتماعهما وأما لو مات أحدهما بطلت ولاية الآخر إلا أن يوصى إليه الميت أو إلى غيره لأنه يقوم مقامه ، وقال فى البحر « أما فى رد الوديعة والمغصوب فلا يجب الاجتماع ولو شرط الموصى لأنه لا يحتاج إلى ولاية » وهكذا لو قال سلما هذه الدراهم إلى زيد عن زكاتى لم يشترط الاجتماع وصح من أحدهما .

﴿ و ﴾ ان ﴿ لا ﴾ يكن الموصى شرط الاجتماع لكنهما ﴿ تشاجرا ﴾ فى نفس التصرف بأن رأى أحدهما غير ما رآه الآخر فلا يجوز لا يهما أن يتصرف مع التشاجر ولو خشي الفساد أو الفوت . فان رفعا قضيتهما إلى الحاكم فحكم بصلاح نظر أحدهما نفذ تصرفه وصارا بذلك فى حكم المجتمعين على ذلك : أما لو تشاجرا أيهما يكون المتصرف مع اتفاقهما على جنس ذلك التصرف فلا يصح لكل واحد منهما أن يتصرف إلا فى النصف إذا كان يتنصف ولا يضره التنصيف فان كان يضره فينظر الحاكم فان تشاجرا عند من يكون المال اقتسماه إن أمكن بغير ضرر و إلا أمسكاه بالمهايأة أو عدلاه مع ثقة غيرهما .

﴿ مسئلة ﴾ إذا حجج كل واحد من الوصيين عن الميت مثلا ولم يعلم الآخر وكان ذلك منهما فى وقت واحد فالمختار صحة التأجير عن الميت و يلزم الوصيين ضمان إحدى الأجرتين للتقصير فى البحث .

﴿ ٤٥١ ﴾ ﴿ فصل ﴾

فى بيان ما أمره إلى الوصى : ﴿ و ﴾ اعلم أن الوصى ﴿ إليه تنفيذ الوصايا ﴾ التى

أوصى بهـا الميت من حج أو عمارة مسجد أو نحوه أو صدقة أو إطعام أو نحو ذلك وعليه الايصـال إلى الموصى له سواء كان لمعين أم لغير معين كالفقراء وعليـه قبض الأعيان و إقباضهامن وديعة ونحوها ﴿ و ﴾ إليه ﴿ قضاء الديون ﴾ التى على الميت بمعاملة أو نحوها من قرض أو غيره ومن ذلك قضـاء الأغرام المعتادة والرفد المعتاد بين أهل البلد والجيران ونحوهم ﴿ و ﴾ إليـه ﴿ استيفاؤها ﴾ أى استيفاء الديون التى للميت من جنس الديون ومن غير جنسه كأن يقبض عن الدراهم حبا أو نحوه والعكس إذا كان ذلك لمصلحة رآها وليس للوارث أن يتولى شيئا من ذلك إذ لا ولاية له مع الوصى بل هو كالأجنبى علم بتصرفه أم جهل . قال فى حاشية السحولى « وكذا إليه قبض الأعيان وإقباضها من وديعة ونحوها » .

﴿ فرع ﴾ و إذا قضى أحد ديون رجل أو نفذ وصاياه بغير إذن الوصى أوالوارث جازو برئت ذمة الميت إذا حصلت الاجازة ممن له الولاية .

﴿ مسئلة ﴾[1] ويجوز للوصى أن يتجر فى مال اليتيم أو يدفعـه إلى الغير مضاربة إذا رأى فى ذلك صلاحا مع ظن السـلامة ولا يجب دفعه إلى الغير مضاربة أو يستأجر من يتجر فيه كما يجب زراعة أرضه لأن الضرر فى ترك زراعة أرضه أكثر .

﴿ مسئلة ﴾ ويجوز للوصى أن يفعل فى مال اليتيم ما فيه صلاح له نحو العزم الذى يعتاده الناس أو إطعام الضيف حيث فيـه مصلحة ويجوز للضيف الأكل منه حيث عرف المصلحة وان عرف عدمها لم يجز ، وكذا لو التبس إذ الأصل فى الأوليـاء عدم الصلاح .

﴿ مسئلة ﴾ قال فى المقصـد الحسن : « إذا أوصى بعين لمعين استحقها ولا حق للوارث فان عين الموصى شيئا يحج به عنـه أو يصرف فى الفقراء أو نحو ذلك فان دفعه الوصى بعينه الى الفقراء أو نحو ذلك فلا حق أو لوية للوارث » ﴿ و ﴾ ان باعه

(١) تستفاد وما يليها من البيان اهـ .

الوصى ليدفع للفقراء ثمنه أو باع شيئا من التركة لقضاء دين فان ﴿ الوارث(١) ﴾ للميت ووارثه ﴿ أولى بأ ﴾ خذ ا ﴿ لمبيع ﴾ من المشترى له فيعرضه الوصى أولا على الوارث إن أخذه و إلا باعه . وإنما يأخذه الوارث ﴿ بالقيمة ﴾ ولا يجب عليه دفع الثمن ، وسواء كانت القيمة تفى بما بيعت العين لأجله أم لا مهما كان فى التركة ما يفى بالدين ، وفى الوصية مهما كان فى الثلث ما يفى بها ﴿ ما لم تنقص ﴾ التركة ﴿ عن ﴾ وفاء ﴿ الدين ﴾ أو الثلث عن الوفاء بالوصية وفى أخذه بالثمن يحصل به الوفاء ﴿ فبالثمن ﴾ يأخذه الوارث : أما لو نقصت قيمة العين أو ثمنها عن الوفاء بالدين ولا تركة غيرها ولا زيادة فى الثلث يفى بالوصية وطلب الغريم الموصى له أن يأخذ تلك العين بكل ما له دين أو وصية والوارث طلب أن يأخذه تلك العين بالأكثر من القيمة أو الثمن فالغريم أولى لحصول المقصود ببراءة ذمة الموصى : إلا أن يأخذها الوارث بجميع الدين أو الوصية فهو أولى وصورة ذلك أن يوصى لرجل بعشرة دراهم ومات وخلف ثلاث شياه قيمة كل شاة ثمانية دراهم فقال الموصى له أعطونى شاة بقدر العشرة الدراهم الموصى بها لى وقال الوارث ما لك إلا ثمانية دراهم قدر قيمة الثلث : فالموصى له أولى بثلث عين التركة وهى الشاة يبيعها أو لا يبيعها إلا أن يسلم له الوارث جميع الوصية عشرة دراهم فهو أولى بالشاة ، فقد نزل ثلث التركة فى مسئلة الوصية بمنزلة التركة فى الدين نحو أن تكون العين قيمتها مائة والدين مائة وعشرة وثمنها مائة وخمسة وطلب صاحب الدين أن يأخذها بكل ماله وهى المائة والعشرة فان كان فى تركة الميت ما يفى بالعشرة الباقية من الدين فالوارث أولى بأخذها ويستوفى صاحب الدين من التركة : إلا أن يحصل عليه تراخ فى بيع غير هذه العين من التركة فصاحب الدين أولى بها .

﴿ فرع ﴾ واذا كانت العين قيمتها زائدة على الدين وتعذر قسمتها بين الوارث وصاحب الدين ولم يمكن بيعها الا جميعا اجبر الممتنع على بيعها وفاء بحق الآخر .

﴿ و ﴾ إذا أخذ الوارث العين المعدة للبيع بالقيمة أو الثمن أخذها و ﴿ لا عقد ﴾

---

(١) وان كانوا أكثر من واحد ولم يطلبها إلا أحدهم كان أولى فى قدر حصته والباقى بالشفعة إذا كان له سبب غير هذا المبيع لا هذا فلا اه .

يحتاج اليه ﴿ فيهما ﴾ أى فيما يأخذها بالقيمة أو بالثمن لأن حقه لها متقدم فلا يشترى ملكه وهذا فى قدر حصته وأما حصة شركائه فلا بد من العقد بينه والوصى أو شركائه .
﴿ و ﴾ إذا باع الوصى شيئا بدون رضاء الوارث نفذ البيع . و ﴿ ينقض ﴾ الوارث ﴿ البالغ ﴾ ذلك البيع و يستحقه بحق الأولية ولو كان معسرا بشرط تحصيل الوصى به فان لم يحصل الدين ونحوه بيع ماله ومن جملته هذا كما ذكروا فى الشفيع الملتبس حاله مع عدم الشرط فى الحكم ، قال فى الديباج هذا إذا باع الوصى لقضاء دين الميت وتنفيذ الوصايا فأما إذا كان البيع لما يحتاج اليه صغار الورثة من النفقة والمؤنة فليس لهم استرجاع ذلك لأنهم كالبائعين لأنفسهم .

﴿ فرع ﴾ واذا نقض الوارث البيع وقد غرم المشترى فى المبيع كان حكمه كسلعة المفلس حيث أعسر عن الثمن وقد غرم فيها غرامات فيرجع بما كان للنماء لا للبقاء، وله نقض البيع ونحوه كالشفيع وتكون الفوائد قبل النقض للمشترى لأن البيع اليه نافذ وانما هو موقوف مجازا :

وانما يثبت للوارث النقض ﴿ مالم يأذن[1] ﴾ بالبيع قبل العقد ﴿ أو يرضى ﴾ بالبيع بعد العقد فان كان قد أذن أو رضى أى أجاز بعد علمه بالبيع فليس له النقض ومهما لم يصدر منه اذن بالبيع ولا إجازة فله نقض البيع حينئذ ﴿ وان تراخا ﴾ عن النقض فله النقض متى شاء لأن خيار العقد الموقوف على التراخى . و إذا مات ثبت لورثته ماكان له .

﴿ مسئلة ﴾ وهذه شفعة الأولوية قد خالفت شفعة الأملاك فى أمور خمسة :
« الأول » : ان الطالب لا يستحق الاحصته لو تعدد الورثة ولم يطالب الا أحدهم .
« الثانى » : صحة الابطال قبل البيع .
« الثالث » : ثبوتها على التراخى .

---

(١) وله الرجوع عن الأذن قبل وقوع البيع من الوصى اهـ

« الرابع » : انهـا تؤخذ بالأكثر اما القيمـة أو الثمن إذا كانت التركة لا تفى بالدين .

« الخامس » : أن الأولوية أقدم من الشفعة .

﴿ و ﴾ كذلك ﴿ الصغير ﴾ إذا باع الوصى شيئـا من مخلف مورثه كذلك كان له ﴿ بعد بلوغه ﴾ النقض ﴿ كـذلك ﴾ أى كما ان للبالغ أن ينقض إذا بلغه لخبر البيع فالصغير له النقض بعد بلوغه لاقبل لعدم توليه لنفسه ﴿ ان كان له وقت البيع مصلحة ﴾ فى شراء ذلك المبيع ﴿ و ﴾ له ﴿ مال ﴾ يمكن الوصى تخليص الثمن منه يوم البيـع ، والقول قوله ان له مصلحة وعليه البينة ان له مالا عند البيـع ﴿ وا ﴾ ن ﴿ لا ﴾ يكن له وقت البيع مصلحة فى شراء ذلك المبيع أو كان له فيه مصلحة لـكن لا مال له فى تلك الحال يفى بالقيمة أو الثمن ﴿ فلا ﴾ يصح أن ينقض البيـع عند بلوغه إذا اختل أحد الأمرين حال البيع وحال الأخذ إما عدم المصلحة أو عدم المال .

﴿ ٤٥٢ ﴾ ﴿ فصل ﴾

فى بيان كيفية تصرف الوصى فى التركة . ﴿ و ﴾ الوصى ﴿ له أن يستقل ﴾ بنفسه من دون مؤاذنة الورثة ولا حـكم حاكم وذلك ﴿ بقضاء ﴾ الدين ﴿ المجمع عليه ﴾ كدين الآدمى ـ اذلا يسقط بالموت ـ وهو القرض والارش ومهر المنـكوحات وثمن المبيعات وقيم المتلفات حيث تيقن ذلك لازما على الميت إما باقراره أو بخبر متواتر أو كان شاهدا بأصل الدين لا بمجرد الشهادة العادلة الا بعد الحـكم وكذا اخراج حقوق الله تعالى التى هى باقية معينة كالأعشار والمظالم الباقية بعينها الملتبس ما لـكها إذ هذه تخرج وفاقا ولا تحتاج إلى حـكم وله أن يقضى هذا النوع سرا وجهرا ومنفردا عن شريكه فى الوصاية ولو شرط الموصى الاجتماع .

﴿ و ﴾ أما ﴿ المختلف فيه ﴾ كحقوق الله تعالى التى صارت فى الذمة كالزكوات التى

هى غيره باقيــة بعينها والـكفارات ، وحق الآدمى غير المعين الذى التبس مالـكه فان أبا حنيفة وزيد بن على ومالـكا يقولون إن هذه الحقوق تسقط بالموت لتعلقها بالذمة والذمة تبطل بالموت وهــذا ما لم يوص فان أوصى بها فلا خلاف أنها لا تسقط فتخرج عندهم من الثلث مع الوصية فهذه الحقوق هى المختلف فيها فلا يستقل الوصى بق..

إلا ﴿ بعد ﴾ مرافعة من هى له وصدور ﴿ الحكم ﴾ عليه بإخراجها فيخرجها ..وطها فيتوقف ولا يحتاج إلى حضور الوارث وكذا ما كان من الوصــايا تبرعا وغيره فان الوصى يرافع الوارث إلى الحاكم إذا حصل الاختلاف هل تخرج من الثلث أم من رأس المال أو لا يلزم إخراجها لو كانت لوارث فان أجازه الوارث أو حـكم الحاكم بلزوم إخراجها بعد المرافعــة أو النصب مع التمرد والغيبة لزم الوصى إخراجها وإن لم يحضر الوارث . وليس للوصى أن يرافع نفسه إلى الحاكم ليسـأذن له أو يحكم له بذلك بدون مرافعة ولا نصب عن المتمرد أو الغائب فان حكم الحاكم بدون مرافعة فلا يصح حكمه . إذ لا تصح الأحكام إلا بعد مرافعة إلا فى صورة خاصة قرروها للمذهب وهى لو باع الولى أو الإمام أو الحاكم على الصبي ولم يرض المشترى بشراء ذلك إلا بحكم ثم حـكم له الحاكم فإنه يصح ويكون حكما صحيحا لأن الصبى لما احتاج إلى تنفيذ البيـع كان بمثابة المنازع والمخاصم الى الحاكم حتى لو ادعى بعد ذلك و بعد وقوع الحـكم لم تسمع دعواه ولايلتفت اليها الحاكم اذ الحـكم لا ينقض وهذا حـكم نافذ مخصوص . و بعد الحـكم يخرج الوصى المحـكوم به ﴿ مطلقا ﴾ أى سواء كان الدين متيقناً له أم غير متيقن وسواء كان الوارث صغيراً أم كبيرا موافقا فى المذهب أم مخالفا لأن الحـكم يرفع الخلاف .

﴿ و ﴾ للوصى قضاء الدين أو اخراج الوصية المختلف فيها ﴿ قبله ﴾ أى قبل الحـكم ﴿ حيث تيقنه ﴾ لازما للميت إما بإقرار الميت أو نحو ذلك ﴿ و ﴾ تيقنه أيضــا لا يكفى فى المختلف فيــه إلا حيث ﴿ الوارث صغير أو ﴾ كبير ﴿ موافق ﴾ لمذهب الوصى فى وجوب الحق وفى كونه لا يجوز للموافق المرافعة إلى المخالف . وان الوارث ليس بخليفة لأن الدين مع الموافقــة كالثابت بالحـكم فيجوز للوصى إخراج المختلف فيه ولا يحتاج إلى حكم حيث تيقن لزومه وكان الوارث صغيرا أو كبيرا موافقا لمذهبه ﴿ وإ ﴾ ن ﴿ لا ﴾

يكن الوارث كذلك ﴿ فلا ﴾ يجوز للوصى إخراج ذلك وسواء كان المال فى يده أم فى يد غيره فان أخرجه أثم ولا يضمن إلا بحكم حاكم .

﴿ و ﴾اعلم أنه ليس ﴿ للموافق ﴾للوصى من الورثة فى وجوب الاخراج ﴿المرافعة﴾ للوصى ﴿ إلى ﴾ الحاكم ﴿ المخالف ﴾ لمذهبهما لأجل أن يحكم بعد لزوم الاخراج ، ﴿ وما علمه ﴾ الوصى من الديون المختلف فيها اما بإقرار الميت عنده أو نحو ذلك ولم يعلمه إلا هو ﴿ وحده ﴾ دون غيره من الورثة ﴿ قضاه سرا ﴾ أى بحيث لا يعلم الوارث بذلك ، وإن خشى التضمين حيث قد قبض التركة أو لم يخش التضمين حيث لم يقبض التركة ، وهكذا فى الدين المختلف فيه وأما المجمع عليه فقد تقدم أنه يقضيه سرا وجهرا مع تيقنه . فان قال ذو النظر قلتم إن الوارث أولى بالمبيع فكيف يقضيه سرا ، قلنا : لأنه يقضى الغريم هنا دراهم أو دنانير أو عرضا حيث يعرف أن الوارث مع الظهور يجحد الدين ولو كان لنفس الوصى لأن حق الميت فى براءة ذمته أولى من أولوية الوارث :

﴿ فان ﴾ لم يكن الوصى قد قبض التركة و ﴿ منع ﴾ من القضاء لم يلزمه عند الجميع لا من التركة ولا من ماله ، فان كان قد قبض التركة ضمن للغرماء دينهم من ماله لأن دينهم قد تعلق بها فصارت كالملك لهم يجب عليه تسليمه . فان قضى بعد المنع ﴿ أوضمن ﴾ ما قد أخرجه بغير إذن الورثة ﴿ضمن ﴾ لهم ذلك بحكم الحاكم فى جميع الصور لا بدون حكم الحاكم فلا يضمن .

﴿ ويعمل ﴾ الوصى فى الصرف والقبض ﴿ باجتهاده ﴾ أى بمذهبه فى المستقبل لزوما وسقوطا ومصرفا ولو عين له الميت مصروفا وبمذهب الوصى فى الماضى لزوما وسقوطا لا صرفا إلا فيما عين له ، ويعمل الوارث بعد بلوغه فيما يجب عليه حال صغره ولم يخرجه الوصى بمذهب الوصى وفى الصرف وما وجب عليه فى المستقبل بمذهب نفسه فإذا كان الميت مثلا يرى سقوط حقوق الله تعالى بالموت فلا يجوز للوصى هنا إخراجها عملا بمذهب نفسه لأن الموصى مات ولا واجب عليه. فلا يتجدد عليه وجوب واجب بعد موته وقد تقدم أوضح من هذا فى الزكاة أوائل فصل ٢٩٦ مع بيان من يتصرف

بالولاية ومن يتصرف بالوكالة فى شرح قوله « و يعمل باجتهاده إلا فيما عين له »فراجعه إن أحببت .

﴿ و ﴾ الوصى ﴿ يصح الإيصاء منه ﴾ فيما هو وصى فيه بل يجب إن كان هناك ما يجب تنفيذه ما لم يحجر عن الإيصاء فان لم يحجر وأوصى بأمور نفسه ولم يذكر ما هو وصى فيه دخل ما هو وصى فيه فى وصيته ، و إن لم يوص إلى أحد لم يكن لورثته ان يتصرفوا فيما كان وصيا فيه بل يكون التصرف فى ذلك لورثة الميت الأول كمن لا وصى له ﴿ لا النصب ﴾ فليس له أن يخرج نفسه من الوصاية وينصب غيره بدله وأما التوكيل لمن يعينه فله ذلك لأنه يتصرف بالولاية .

﴿ فرع ﴾ و إذا أوصى الوصى فان الجد أو وصيه أولى من وصى الوصى إذ هو متول عن ولى بالاصالة وهو الجد بخلاف وصى الوصى فهو متول عن متول عن الغير وهو الوصى.

﴿٤٥٣﴾ ﴿ فصل ﴾

فى بيان الأسباب التى يضمن فيها الوصى و بيان أجرته ﴿ ويضمن ﴾ الوصى بأحد أمور أربعة : ﴿ الأول ﴾ ﴿ بالتعدى ﴾ منه بعد قبضه كالوديع يضمن ما جنى أو فرط نحو أن يضعه مع غير ثقة أو فى موضع لا يليق لحفظ مثله ومن التعدى الاستعمال لنفسه نحو أن يلبس الثوب و يركب الدابة حيث لم يجر عرف بذلك ولا ظن الرضى فانه يضمن ولو زال التعدى فى الاستعمال . ومن التعدى أيضا أن يخون فى شىء من التركة أو بأن يخالف ما أوصى به الميت أو بأن يبيع من دون حاجة ولا مصلحة لليتيم فإذا فعل شيئا من هذه فلا يصح البيع و يبقى فى حق اليتيم موقوفا على اجازته بعد بلوغه و يضمن ما تلف مما كان التعدى فيه وغيره و يلزمه استفداء ما كان باقيا فان تعذر فالقيمة و ينعزل مع العلم ببطلان ولايته باختلال عدالته لامع الجهل فلا ينعزل .

﴿ فرع ﴾ ولا يضمن الوصى بتركه الاستغلال لأرض اليتيم والدور والحوانيت والحيوانات والسفن والسيارات ونحو ذلك . وأما ولايته فتبطل بذلك .

﴿ مسئلة ﴾[١] وإذا أخرج الوصى من مال الموصى أكثر مما أوصى به أو أكثر من الثلث فيما يخرج من الثلث فان كان اخراجه دفعة واحدة لم يصح اخراجه فيرجع فيما أخرجه كله سواء أخرجه إلى جماعة أو إلى واحد وان كان اخراجه دفعات لم يصح اخراج الدفعة التى فيها الزيادة فيرجعها وقد صح اخراج الأولى .

﴿ فرع ﴾ فلو كان إخراجه إلى جماعات دفعات والتبس الآخر منهم الذى معه الزيادة ضمن الوصى قدر الزيادة ولا يرجع بها على الذى أعطاهم لأنه التبس من عليه الحق ولا تحويل هنا إذ هو على من عليه الحق .

﴿ مسئلة ﴾ إذا علم الولى أو المتولى أن الظالم يأخذ مال اليتيم أجمع جاز له أن يدفع شيئاً منه وقاية للباقى ولا يأثم ولا يضمن ذلك بل لا يبعد الوجوب إذ ذلك من الحفظ كما مر فى المضاربة .

﴿ والأمر الثانى ﴾ يضمن الوصى مع قبض المال ﴿ والتراخى ﴾ منه عن اخراج ما أوصى باخراجه ﴿ تفريطا ﴾ منه أى لا لعذر يسوغ تراخيه من خوف أو نحوه من حبس أو مرض أو غير ذلك مما يتعذر معه الاخراج ﴿ حتى تلف المال ﴾ فاذا تراخى على هذا الوجه ضمن ما أوصى به حيث تلف المال وقد كان يقبضه ولا مانع من الاخراج ولا ينعزل بتراخيه تفريطا ولو تراخى عن اصلاح جدار علم باشرافه على السقوط وتمكن من الاصلاح أو النقل حتى جنى بسقوطه على نفس أو مال فانه يضمن المال وعاقلته تضمن الدية كما سبق فى الجنايات[٢] ولا ينعزل إذا ترك اصلاحه تفريطا لأنه يؤدى إلى أن يفعل ذلك حيلة لانعزاله وعدم الضمان ﴿ فان بقى ﴾ المال ولم يتلف بالتراخى ﴿ اخرج ﴾ الوصى ما لزم ولا تبطل ولايته بالتراخى .

وأما ما يجب فى مال ﴿ الصغير ﴾ من زكاة ونحوها ولم تخرج فانه يجب عليه الاخراج ﴿ متى بلغ ﴾ ولا ولاية للوصى بعد بلوغه ، قال فى معيار النجرى « لبطلان الخليفة » وأما ما أوصى به الميت إلى الوصى باخراجه مما هو واجب عليه فى حياته فان

---

(١) المسئلة مع الفرع نقلا عن البيان . ا هـ .
(٢) أثناء فصل (٤٢٧) فى شرح قوله (وجناية المائل) الى آخره . ا هـ .

الولاية إلى الوصى ولو بلغ الصبى ﴿ و ﴾ ما أخرجه الصغير بعد بلوغه ﴿ عمل ﴾ فى الوجوب وعدمه وفى الصرف ﴿ باجتهاد الوصى ﴾ أى بمذهب الوصى فيما مضى لأن مذهبه مذهب وليه فى صغره لأن الاجتهاد الأول عندنا بمنزلة الحكم لا فى المستقبل فبمذهب نفسه لزوما واسقاطا وصرفا . وهذا يستقيم فيما وجب على الصغير قبل موت أبيه وقبل أن ينعزل الوصى بوجه من الوجوه فأما ما وجب بعد أن انعزل الوصى وقبل بلوغ الصغير فإنه متى بلغ أخرجه وعمل بمذهب الامام والحاكم فى الوجوب وعدمه ومذهبه فى الصرف لأن الولاية فيها بعد ولاية الوصى لهما .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الثالث ﴾ يضمن الوصى ﴿ بمخالفته ما عين ﴾ له الموصى لتعديه بالمخالفة ﴿ من مصرف ونحوه ﴾ أما للصرف فنحو ان يوصى إلى المسجد فيصرف إلى الفقراء وعكس ذلك أو نحوه . وأما نحو المصرف فنحو ان يقول اخرج شاة من غنمى فيشترى شاة من مال الوصى و يخرجها و نحو ذلك فلا حكم لذلك الاخراج و يلزمه اخراجها من غنم الموصى ان لم يكن عالما بقبح المخالفة والا فقد بطلت وصايته بالمخالفة فلا يصح أن يخرجها من غنم الموصى .

والواجب على الوصى ان يعمل فى الماضى أى قبل موت الموصى بمذهب الموصى ﴿ ولو خالف ﴾ ذلك العمل ﴿ مذهبه ﴾ لزوما وسقوطا لا صرفا فيعمل الوصى بمذهبه الا فيما عين له الموصى إذا قال له الموصى لا تصرف زكاتى إلى فاسق فانه يجب على الوصى امتثال ذلك ولو كان مذهب الوصى جواز صرفها فى الفاسق فيضمن ان خالف ما عينه وكذا لو كان مذهب الميت ان الخضروات لا زكاة فيها ومذهب الوصى وجوب الزكاة فان الوصى لا يخرج من زكاتها لما مضى فى حياة الموصى فان أخرجها ضمنها للورثة وعكس ذلك إذا لم يخرجها ضمنها للفقراء ونحو ذلك فى اللزوم والسقوط. وأما فى المستقبل فيعمل فيه الوصى بمذهب نفسه « وضابطه » : ان نقول الوصى يعمل بمذهب نفسه فى المستقبل لزوما وسقوطا ومصرفا ولو عين له الميت مصرفا و بمذهب الموصى فى الماضى لزوما ، وسقوطا لا صرفا فبمذهب نفسه ، الا فيما عين له فيجب امتثاله .

﴿ قيل ﴾ هذا القول ذكره فى الكافى وهو أن الوصى يضمن بمخالفة ما عين له

الموصى ﴿ الا ﴾ فى ثلاثة أمور فانه لا يضمن بالمخالفة فيها والمختار للمذهب خلاف ذلك ولذا أشار الامام عليه السلام إلى ذلك بقوله قيل :

﴿الأول﴾ ﴿ فى وقت صرف ﴾ نحو أن يقول اصرف هذا فى رمضان فصرفه فى غيره أو يوم الجمعة فصرفه يوم الخميس أو نحو ذلك فانه لا يضمن لأنه إذا قدم فهو مسارعة إلى الخيرات وان أخر فقد امتثل : « نعم » وهذا يستقيم للمذهب فى الوصيــة بالواجب وأما بالمباح فانه يتعين الوقت فان أخرج قبله ضمن وان أخرج بعده أجزأ للضرورة وان كان لغير عذر أثم ولا ينعزل بالتراخى .

﴿ الثانى ﴾ قوله: ﴿ أو ﴾ كانت المخالفة ﴿ فى مصرف واجب ﴾ نحو ان يقول اصرف هذه الزكاة أو الـكفارات إلى فلان فيصرفها إلى فقير غيره فانه لا يضمن الا إذا كان تطوعا غير واجب فيضمن ، والمختار أنه يضمن مع بقاء وجه الاستحقـاق فى المصرف المعين إذا خالفه سواء كان واجبا أم تطوعا .

﴿ الثالث ﴾ من أمور القيـل قوله ﴿ أو شراء ﴾ الوصى ﴿ رقبتـين بألف لعتق والمذكور ﴾ له أن يشترى ﴿ واحدة به ﴾ أى بألف : فانه إذا اشترى رقبتين بالألف فاعتقهما فانه لا يضمن بهذه المخالفة . والمختار أنه يضمن وتعتق الرقبتان معا والولاء له ان لم يضف المشترى إلى الموصى لفظا أو نية وصادقه البائع قبل العتق والا فلا تصح المصـادقة من البائع بعد العتق لأن الحق لله تعـالى ، وان أضاف الشراء إلى الموصى كذلك لم ينعقد الشراء فلا يعتق أو كان الثمن مما يتعين من التركة فانه لا يصح الشراء .

﴿ فرع ﴾ فان أوصى الميت ان يعتق عنه ففعل الوصى ثم انـكشف على الميت دين مستغرق لما له فلا يصح العتق لاستغراق التركة بالدين .

﴿ مسئلة ﴾ قال فى البيـان من أوصى بدارهم معينـة يشترى بها وصية طعاما و يتصدق به عنه فانتفع بها الوصى ثم على سعر الطعام فانه يشترى بمثلها طعاما ويتصدق به ولو قل » . وهذا يستقيم إذا فعل ذلك ظنا منه بجوازه فلا تبطل وصايته وأما إذا فعله عالما بتحريمه فانها تبطل وصايته لأن ذلك خيانة منه ، يعنى فلا يصح منه اخراج الطعام عن الميت وكذا فى كل خيانة مما أشبه ذلك .

﴿ و ﴾ ﴿ الرابع ﴾ من أسباب ضمان الوصى أنه يضمن بكونه ﴿ أجيرا مشتركا ﴾ قابضا للتركة لا إذا كان خاصا أو متبرعا بهـا أو لم يقبض التركة فلا يضمن وهو يصير أجيرا مشتركا بأن يشرط لنفسه أجرة أو كان يعتاد أخذ الأجرة على الوصايا أو غيرها فانه يضمن ما تصرف فيه ضمان الأجير المشترك مع قبضه للتركة .

﴿ و ﴾ اعلم أن الوصى ﴿ إنما يستحقهـا ﴾ أى الأجرة فى ثلاث صور ﴿ الأولى ﴾ ﴿ إن شرطها ﴾ لنفسه على الموصى أو جعلها له الموصى وتطيب له ولو تعين عليه الدخول فى الوصاية وانما يتعين عليه وجوب الدخول حيث لم يقم غيره مقامه وليس هناك شبهة يخشى منها على دينه أوخشية الضرر على جسمه ﴿والصورة الثانية﴾ قوله ﴿ أواعتادها﴾ إذا كان الوصى يعتاد الأجرة على الوصايا أو أى عمـل كان وتثبت بمرتين فانه يستحق الأجرة عليها وان لم يشترطها ، وندب للغنى أن يعف عن الأجرة لقوله تعالى فى أول سورة النساء « ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقـيرا فليأكل بالمعروف » والمراد أنه يستحق من الأجرة بقـدر أجرة مثله على مثل فعله ومثله الغنى اذا طلب الأجرة ، ﴿ الصورة الثالثة ﴾ قوله ﴿ أو عمل ﴾ الوصى عملا ﴿ للورثة فقط ﴾ لا للميت نحو أن يعمل لهم عملا فى أموالهم التى ورثوها ممن أسند الوصاية اليه وهو يريد الرجوع بأجرة ذلك العمل عليهم استحق الأجرة على ذلك إذا نوى الرجوع على الصغار والقول قوله فى نيـة الرجوع فان كانوا كباراً فلا بد من أمرهم له بذلك . وهذا ليس مما نحن فيه بل من باب الاجارة .

﴿ وهى ﴾ يعنى أجرة الوصى تخرج ﴿ من رأس المال مطلقا ﴾ أى سواء كان الوصى مخرجا ما هو وصى فيه من الثلث أو من رأس المال لأنها وجبت فى المال من أول وهلة وكذا أجرة وكيل الوصى تكون من رأس المال ﴿ و ﴾ أجرة الوصى أيضا ﴿مقدمة﴾ عزلا لا تعجيلا ﴿ على ﴾ إخراج ﴿ ما هو منه ﴾ أى ما هو من رأس المال من الوصايا و بالأولى تقديمها على ما يخرج من الثلث وسواء كانت حقوقا لله تعالى أو لآدمى فالأجرة يجب عزلها قبل ذلك ،

﴿٤٥٤﴾ ﴿ فصل ﴾

فى بيان حكم وصايا الميت حيث لا وصى له : قال الإمام عليه السلام ﴿ فإن لم يكن ﴾ له وصى رأساً ﴿ فلكل وارث ﴾ له نسب أو سبب من ذكر أو أنثى إذا كان مكلفاً ثقة أميناً ﴿ ولاية كاملة فى التنفيذ ﴾ لما أوصى به ﴿ وفى القضاء ﴾ لما على الميت من دين لله أو لآدمى ﴿ و ﴾ فى ﴿ الاقتضاء ﴾ لديونه التى عندالغير ولا يصير له ولاية بهذا على أن ينفق على الصغار من الورثة وإنما ذلك للامام أو الحاكم . كما أنه ليس لأحد من الورثة أن يقضى أو يقتضى ديناً للميت إلا اذا كان الذى يأخذه أو يعطيه ﴿ من جنس ﴾ الدين ﴿ الواجب ﴾ له أو عليه ﴿ فقط ﴾ لا من غير جنسه فاذا كان له دراهم أو عليه فانه يقضى أو يقتضى دراهم لا ثوباً ولا مثاقيل ولا غير ذلك بل إذا فعل نفذ ذلك فى حصته وما زاد عليها بقى موقوفاً على إجازة باقى الورثة بخلاف الوصى فى ذلك كله لأن ولايته أقوى .

﴿ مسئلة ﴾ من مات فى سفره ولم يوص إلى أحد صار لرفيقه ولاية فى تجهيزه وتكفينه كفن مثله ولا يجوز له النقصان منه ولا الزيادة عليه فان زاد ضمن الزائد فان اختلف كفن مثله عمل بالوسط وكذا حفظ ماله لا يحتاج فيه إلى ولاية وأما التصرف فيه فلا يجوز إلا بالولاية إلا أنه يجوز له بيع السلع التى سافر بها لبيعها هناك لأنه من الحفظ .

﴿ و ﴾ لا يجوز أن ﴿ يستبد[1] أحد ﴾ الورثة ﴿ بما قبض ﴾ من ديون الميت دون سائر الورثة ﴿ ولو ﴾ كان الذى قبضه ﴿ قدر حصته ﴾ بل كلما قبضه يكون مشتركا بينه وبين سائر الورثة لأن الدين المستحق على المديون يستحقه جميع الورثة

(١) وقد يستبد القابض من الورثة بما قبض دون سائر الورثة وذلك إذا ادعى ديناً لمؤرثه على الغير وله ورثة وأتى بشاهد وحلف معه المتممة فإنه يستبد بما قبضه وهو نصيبه ويثبت المدعى عليه على الباقى ومن حلف من بقية الورثة أخذ نصيبه وإلا فلا اهـ .

فليس لمن هو عليه أن يخص به بعضهم من دون إذنهم ولا للقابض أن يختص به دونهم وسواء كان ماقبضه من دين غير الدية أو منها لأنها كسائر أملاك الميت ولهذا تضم إلى التركة هذا حيث كان مما قسمته إفراز ولم يشرط عند قبضه كونه لنفسه عن حصته أو كان من ذوات القيم كأن يكون من قرض أو سلم فان قبض شيئاً من ذلك لاستبداد كان خيانة فى ولايته لأنه قبض بالولاية فتبطل بخيانته إلا إذا كان ماقبضه مما قسمته إفراز كالدراهم والدنانير وذوات الأمثال بشرط أن تصل إلى كل وارث حصته وشرط القابض عند قبضه أنه قضاء عن نصيبه دون انصبائهم فانه يختص به وحده . أما فى غير الميراث كثمن مبيع أو نحوه بين اثنين فمن قبض قدر حصته فهو له لأنه لا تعلق له بحق الآخر ولا ولاية له ولا وكالة فى قبضه.

﴿ ويملك ﴾ القابض للدين إذا كان من النقدين ﴿ ماشرى به ﴾ من الأعيان لنفسه دون شركائه لأن النقد لا يتعين ويتصدق بربح ما زاد على حصته من النقد حيث شرى بعينه . ﴿ و ﴾ بقية الورثة ﴿ يرجعون عليه ﴾ فى حصتهم مما قبضه من الدين و ﴿ لا ﴾ يرجعون ﴿ على أى الغريمين ﴾ وهما الذى كان عليه الدين والذى باع من الوارث بل يكون رجوعهم على الوارث فيما قبضه إلا أن البائع إذا علم مشاركة الورثة للمشترى فى تلك الدراهم فلا يجوز له قبضها وإن كانت تطيب له بعد قبضها وليس للوارث مطالبته .

وإن كان الدين المقبوض من غير النقدين فما شرى به لزم البايع أن يرد لسائر الورثة حصتهم ويرجع بقدره على المشترى . فان كان الشراء بما فى الذمة لم يبرأ من هو عليه فيرجع سائر الورثة بحصتهم عليه لا على شريكهم المشترى ، وإن كان يصح البيع كذلك فذلك ليس مقصودا هنا ولا هو مما نحن فيه .

﴿ فان لم يكونوا ﴾ أى لم يكن هناك وصى ولا من يصلح من ورثته للوصاية ﴿ فا ﴾ لولاية حينئذ إ ﴿ لى الأمام ﴾ فيتولى ما كان يتولاه الوصى لأنه ولى من لا ولى له ﴿ ونحوه ﴾ أى نحو الامام الحاكم أو المحتسب فان لم يكن فالى من صلح من المسلمين من غير نصب عندنا .

﴿٤٥٥﴾ ﴿ فصل ﴾

فى بيان المندوب من الوصايا وما يلحق الميت بعد موته ﴿ وندبت ﴾ الوصية ﴿ ممن له مال غير مستغرق ﴾ بدين لآدمى أو لله تعالى أن يوصى ﴿ بثلثه ﴾ حيث كان له وارث وإلا فبالكل ﴿ فى القرب ﴾ القربة إلى الله تعالى من حج وصدقة وبناء مسجد ومنهل ومعهد للعلم والانفاق على طلبته والمعلمين أو نحو ذلك ﴿ ولو ﴾ كانت الوصية هذه ﴿ لوارث [1] ﴾ له دون وارث فانها مندوبة عند الهدوية ونافذة أجازها باقى الورثة أم لا وهو المختار للمذهب ويعتبر فى كونه وارثا أو غير وارث بحال موت الموصى لا بحال الوصية .

وقال زيد بن على وأبو حنيفة والشافعى ومالك . أنها لاتصح إلا أن يجيزها باقى الورثة وهذا هو من جملة اختيارات امام زماننا المتوكل على الله يحيى ابن محمد أيده الله المخالفة للمذهب وبه العمل جار فى المحاكم الشرعية لما فى ذلك من المصالح المرئية.

﴿ و ﴾ ندبت الوصية أيضاً ﴿ من المعدم ﴾ للمال وغير المعدم والمستغرق ماله بالدين أن يوصى ﴿ بأن يبره الاخوان ﴾ قولا وفعلا إما بقضاء ديونه لآدمى أو لله تعالى أو بصدقة أو بدعاء أو استغفار أو نحو ذلك وتلك الوصية ليلحقه مافعله الأخون فان لم يوص لم يلحقه شىء من ذلك قال السحولى فى حاشيته :

« إلا الدعاء فيلحق وفاقاً ويلحق بر الأولاد الوالدين فى الأصح للاخبار الظاهرة[2] والله تعالى أعلم .

---

(١) ومن اختيارات إمام العصر أيده الله أن نفوذ الوصية للوارث متوقف على إجازة الورثة سواء فى ذلك الإيصاء من الثلث أو الثلثين نظراً إلى جميع الأدلة الواردة فى هذا الباب اه .

(٢) منها حديث أبى هريرة « أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاثة أشياء « صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له » رواه الجماعة إلا البخارى وابن ماجه وتقدم هذا الحديث وشرحه بفصل ٢٩٥ أول كتاب الوقف اه

«٤٥٦» # كتاب السير

السير جمع سيرة والسيرة الطريقة وجمعت لاختلاف أنواعها لأن للإمام فى جملة المسلمين من المساكين والأيتام وسائر مصالح المسلمين سيرة ، وفى البغاة سيرة ، وفى المحاربين سيرة ، وفى الحربيين سيرة ، وفى أهل الذمة سيرة ونحو ذلك .

﴿ فصل ﴾

فى حكم الإمامة وشروط القائم بها : اعلم أنه ﴿ يجب شرعاً[1] على ﴾ أهل الحل والعقد والنظر من ﴿ المسلمين ﴾ المجتهدين أن يفزعوا إلى البحث والنظر والتفكير فيمن يصلح للرعاية العامة وهى الإمامة إذ لا بد للمجتمع الإسلامى من راع يجمع شمل المسلمين لإقامة الشرع الحنيف ، وردع القوى عن الضعيف ، وإنصاف المظلومين من الظالمين ، وإقامة شعائر الدين ، وحماية الإسلام ودفع المعتدين ، ثم بعد شوراهم عليه يسألونه الدعوة والقيام بأعبائها ، دستوره كتاب الله العزيز وسنة رسوله صلى الله عليه وآله وسلم وسيرة الخلفاء الراشدين الهادين من قبله .

﴿ نعم ﴾ والإمامة رياسة عامة لشخص مخصوص بحكم الشرع ليس فوق يده يد إلا يد الله تعالى ، والسلطان الذى يؤتاه صاحب الإمامة هو من الأمة لا سلطان له عليها إلا منها . طريقها الدعوة فيجب عليه القيام والإجابة إلى ذلك عيناً حيث لم يصلح غيره أو قد عينه أهل النظر ، وكفاية فى غير ذلك ، ثم إذا قام ودعا وتهيأ لما

---

(١) قدمنا « شرعاً » على لفظ « المسلمين » لانتظام الشرح مع المتن لفظا ومعنى اهـ .

وجب على المسلمين[١] إجابة دعوته مع كمال شروطها .

قوله : ﴿ نصب إمام ﴾ يعني نصب شخص صالح للإمامة وإنما سماه إماماً اعتباراً بما يؤول إليه ، هذا هو الأصلح للإمام والأمة أن تكون دعوته على ما أسلفنا وهى الطريقة المثلى سداً لذرائع تفرق الأمة الإسلامية بفواقر تمدد دعاة الإمامة فى وقت واحد ، وقد يصح أن يدعو كامل الشروط بدون ما قدمنا بل بدعوته تجب طاعته كما يأتى آخر الفصل .

﴿ واعلم ﴾ أنه لا يصير إماماً بعد الدعوة إلا من جمع أربعة عشر شرطاً . وهى نوعان : سبع منها خَلْقِيّة أى طبيعية ، وسبع اكتسابية . أما الخلقية فهى أن تكون الدعوة من ﴿ مكلف ﴾ وهذا اللفظ قد تضمن شرطين العقل والبلوغ فلا تصح إمامة الصبي والمجنون . فإن جنّ ثم أفاق لم يفتقر إلى تجديد دعوة ما لم ييأس من عود عقله فإنه يحتاج إلى تجديد دعوة إن عوفى بعد الإياس .

﴿ الشرط الثالث ﴾ وقوع الدعوة من ﴿ ذكر ﴾ فلا تصح إمامة المرأة .

﴿ الشرط الرابع ﴾ وقوع الدعوة من ﴿ حر ﴾ فلا تصح إمامة العبد إذ هو مسلوب الولاية على نفسه فكيف يتولى على غيره .

﴿ الشرط الخامس ﴾ من شروط صحة الإمامة عند الزيدية[٢] وهم بشهادة علماء الإسلام سلفاً وخلفاً إلى عصرنا هذا أعدل فرق الشيعة ـ وقوع الدعوة من ﴿ علوى

---

(١) لما أخرجه أحمد والترمذى وابن خزيمة وابن حبان فى صحيحه من حديث الحارث الأشعرى بلفظ « من مات وليس عليه إمام جماعة فإن موتته موتة جاهلية » ورواه الحاكم من حديث ابن عمر ومن حديث معاوية ورواه البزار من حديث ابن عباس .

(٢) والزيدى من وافق زيد بن على عليه السلام فى ثلاث مسائل تقديم على عليه السلام فى الإمامة وأن الإمامة ثابتة فى الحسنين لاغيمن عداهما .. قائلا بالعدل والتوحيد فمن قال بذلك فهو شيعى زيدى أه بحر وترجمان .

فاطمى ﴾[1] أى سبطى من ذرية أحد السبطين إما الحسن أو الحسين . لأن هـــذا النسب هو خيرة الخيرة من قريش وأعلاها شرفاً وبيتاً فلا يكون إماماً من غير ذريتهما ولو كان علوياً هذا هو المختار للمذهب ﴿ ولو ﴾ كان السبطى ﴿ عتيقا ﴾ نحو أن يتزوج سبطى بمملوكة غيره فأولدها ولداً وأعتقه المالك صلح إماما ﴿ لا ﴾ إذا كان الرجل منفيا نسبه بلعان أو ﴿ مدعى ﴾ بين فاطمى وغيره فلا يصح إماما ولو حكم بلحوقه بالفاطمى لأنه غير مشهور النسب وهو لا بد أن يكون مشهوراً بذلك ، وكذا لو كان مدعى بين فاطميين فلا تصح إمامته إلا إذا كان من أمتهما ، والعبرة بالأب فى ذلك ولو كانت الأم غير فاطمية .

﴿ الشرط السادس ﴾ وقوع الدعوة من ﴿ سليم الحواس ﴾ الخمس فلا يصح أن يكون أعمى أو أصم أو أخرس أو أخشم أو لا يذوق الطعوم أو لا يحس اللمس : لا العور والنقص اليسير فى سائر الحواس فلا يقدح فى إمامته كما لا يضر إذا كان

---

(١) وقالت المعتزلة وغيرهم ان الإمامة تختص بقريش فكل بطون قريش على سواء فى صحتها فيهم وقال آخرون الإمامة جائزة فى المسلمين كلهم ماصلحوا فى أنفسهم وكانوا عالمين عاملين بكتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم ، وخير القول بين القولين : أن نقول لو أن الذين اشترطوا القرشية فى الخلافة استدركوا الأمر بقولهم انه إذا تساوى القرشى وغير القرشى فى الاشتمال على شروط الإمامة فالقرشى أولى من غيره لقول النبى صلى الله عليه وآله وسلم « الأئمة من قريش » وغير ذلك من الأحاديث ولمكانه من قرابته ورئاسته القديمة لكان أقرب إلى الصواب إذ المراد من الخلافة أن يكون نائباً عن الله سبحانه فى القيام بأمور عباده ليحملهم على مصالحهم ويردهم عن مضارهم وهو مخاطب بذلك ولايخاطب بالأمر إلا من له قدرة عليه . ثم ان الوجود شاهد بذلك فإنه لايقوم بأمر أمة أو جيل إلا من غلب عليهم وقل أن يكون الأمر الشرعى مخالفا للأمر الوجودى ولايمكن أن يتقدم فيه المرجوح على الراجح وكل معترك هذه المسئلة هى القدرة على حماية الإسلام وإقامة الشريعة على وجهها فمن كان أضلع بهذا الأمر من غيره بين المسلمين فهو الذى يريده الله ويريده رسوله قياساً على ماله لدينا من قواعد الشرع الأخرى التى هى ومبادىء العقل توأمان متلازمان انتهى .

خصيا أو مجبوبا أو عنينا لعدم النقص بها ولكونها غير مانعة من التصرف بخلاف الحواس الخمس .

﴿ و ﴾ ﴿ السابع ﴾ من شروط صحة الإمامة أن تكون الدعوة من سليم ﴿ الأطراف ﴾ فلا يصح أن يكون مقعداً أو أشل اليد أو الرجل أو مسلوب أحدهما : ولا بد أن يكون سليما من المنفرات كالجذام والبرص لأنهما يخلان بحاسة اللمس ، وأما لو كان ألثغ فلا يضر . فهذه هي الشروط الخلقية .

وأما الشروط الاكتسابية فسبعة : أدخل الإمام عليه السلام بعضها في بعض كما فعل في الخلقية :

﴿ الشرط الأول ﴾ وقوع الدعوة من ﴿ مجتهد ﴾(١) في العلوم(٢) ويحسن أن يكون متضلعا في الفقه لتعلقه بالحلال والحرام وكثرة الاحتياج إليه ، فإن لم يوجد

---

(١) قال الإمام يحيى في الانتصار : « فإن لم يوجد مجتهد في الزمان ففي جواز إمامة المقلد تردد اختار جوازها جماعة من شيعة أهل البيت واشترطوا أن يكون مجتهداً في أبواب السياسة » قال في شرح الفتح : « وهذا مذهب الأمير الحسين والحسن بن دهاس والقاضي جعفر والشيخ الحسن وغيرهم وكذا ذكره الفقيه عبد الله بن زيد عن هؤلاء قال وهو مذهب القاضي مفيث من علماء الزيدية ذكره السيد صارم الدين في هامش هدايته » قال رئيس العلماء القاضي عبد الله الدواري حاكياً للمذهب في شأن الإمامة : « ولايجوز أن يكون مقلداً عند أصحابنا ثم قال والأحق لدى جواز كونه مقلداً لأن اشتراط الاجتهاد ممالايدل عليه كتاب ولا سنة ولا إجماع بل الأشهر عن الصحابة عدم الاشتراط » وأما الشرائط الورع والقوة على القيام بأمر الأمة « نعم » وقد أجاب السيد عبد الله ابن يحيى أبو العطايا على قول الإمام عليه السلام في البحر «فيجب أن يكون مجتهداً إجماعا ليتمكن من إجراء الشريعة على قوانينها » قال السيد في هامش نسخته « قلت هو يمكن إجراء شريعة على قوانيها مع التقليد » [قلت] :

« بل المراد من شرط الاجتهاد ليكون منصفا غير متعصب لمذهب من المذاهب ولا لنحلة من النحل ولايكون كذلك إلا المجتهد فمن كان كذلك فهو القائم في مقام النبوة مترجم عنها حاكم بأحكامها » اهـ

(٢) وقد تقدم بيان الاجتهاد في مقدمة الكتاب أول فصل (٢) اهـ .

صالح للإمامة فمحتسب لا إمام ولو لم يكن مجتهداً ولا سبطيا ولا قرشيا لـكن يعتبر فيه العقل الوافر والورع وجودة الرأى وإليه ما إلى الإمام إلا أربعة وهى : الحدود والجمع والغزو والصدقات كما قرر فى شرح الفتح وهو المختار وعند الإمام شرف الدين لا يستثنى شيء مما إلى الإمام وأيد هـذا من العلماء المحققين شيخ الإسلام الشوكانى وهو الأولى .

﴿ الشرط الثانى ، والثالث ﴾ وقوع الدعوة من ﴿ عدل ﴾ فلا تصح إمامة من ليس بعدل وقدتضمن هذا شرطين : الإسلام والعدالة[1] ، ومن اشترط الورع فهو ليس بأمر زائد على العدالة إذ العدالة ملاك الأمور وعليها تدور ولا ينهض بتلك الأمور التى ذكرنا أنها مقصودة من الإمامة إلا العدل الذى يجرى أفعاله وأقواله وتدبيراته على مراضى الرب سبحانه لأن من لا عدالة له لا يؤمن على رعاية عترة فـكيف يؤمن على عباد الله ويوثق به فى إقامة دينهم وتدبير دنياهم ومعلوم أن وازع الدين وعزيمة الورع لا تتم أمور الدين والدنيا إلا بهما ومن لم يكن كذلك خبط فى الضلالة وخلط فى الجهالة وتتبع شهوات نفسه وآثرها على مراضى الله ومراضى عباده لأن من لم تـكن العدالة شعاره والورع دثاره فإنه لا يبالى بزواجر الـكتاب والسنة ولا يبالى أيضا بالناس ولا بأن تـكون صحائف تاريخه مظلمة لأنه قد صار متوليا عليهم نافذ الأمر والنهى فيهم فليس لأهل الحل والعقد أن يبايعوا من اشتهر بعدم العدالة إلا أن يتوب ويتعذر عليهم العدول إلى غيره فعليهم أن يأخذوا عليه العمل بأعمال العادلين والسلوك فى مسالك المتقين ولا يجوز لهم أن يطيعوه فى معصية الله تعالى .

﴿ الرابع ﴾ من شروط صحة الإمامة وقوع الدعوة من ﴿ سخى ﴾ وحد سخائه أن يتصف ﴿ بوضع الحقوق ﴾ المالية ﴿ فى مواضعها ﴾ التى أمر الله تعالى بوضعها فيها غير مسرف ولا مقتر بل يتخذ بينهما قواما ، ولا حائل بها إلى غير أهلها ولا يغلبه

(١) وقد تقدم تحقيق العدالة فى مقدمة الـكتاب أيضا أول فصل (٢) اه .

شح نفسه على إمساكها فى أمر يجب إخراجها فيه وهذا الشرط فى التحقيق داخل فى العدالة ، وله أن يدخر شيئا لما ينوب فان اشتدت حاجة الفقراء قدمهم إذ حاجتهم معلومة وما ينوب من الحوادث مظنون .

﴿ الشرط الخامس ﴾ وقوع الدعوة من ﴿ مدبّر ﴾ قال فى البحر : « وحقيقة التدبير هو معرفة الطريق التى يتوصل بها ذلك الطالب إلى ذلك المطلوب بحسب حاله وسواء أوصله إلى مطلوبه أو لا » ، والمعتبر أن يكون ﴿ أكثر رأيه ﴾ فيما دبّره ﴿ الإصابة ﴾[1] قال الإمام عليه السلام : « ولا شك أن من كملت له علوم العقل بحيث يمكنه النظر المؤدى إلى العلوم الاكتسابية والظنون الأماريه لايخلو من التدبير المعتبر ولا تجد أحداً يكون أكثر رأيه الخطأ فى أنظاره إلا وهو ناقص العقل غير كامل من غير تردد فى ذلك ولا يعتبر كونه من الدهاة المفرطين فى الحذق والدهاء واعمال الحيل » . [قلت] لأنه إذا كان كذلك شديد الذكاء كلف الرعية فوق طاقتهم لنفوذ نظره فيما وراء مداركهم وتقديره نتائج عواقب الأمور فى مباديها بألمعيته فيهلكون لذلك ، وقد أرشدنا النبى صلى الله عليه وآله وسلم إلى كل حكمة ونظام قويم فقال : «سدّدوا» أى اقتصدوا فى الأمور وتجنبوا الإفراط والتفريط «وقاربوا» أى لا تبلغوا النهاية فى الأعمال دفعة بل تقربوا منها شيئاً فشيئاً لئلا تملوا . رواه الطبرانى[2] عن ابن عباس : وقال صلى الله عليه وآله وسلم فى حديث آخر : « سيروا على سير أضعفكم » وغير ذلك مما يرشدنا إلى التيسير وعدم التنفير ومخاطبة الناس بما يفهمون ويعقلون ومعاملتهم بالرحمة والرفق . فشدة الذكاء عيب فى صاحب السياسة لأنه إفراط فى الفكر كما أن البلادة إفراط فى الجمود والطرفان مذمومان من كل صفة

(١) ومن رأى الإصابة مشاورة أهل الرأى والخبرة كلا فيما يليق به وسيأتى الكلام فى ذلك أواخر فصل ٤٥٨ اه

(٢) ورواه الشيخان والنسائى عن عائشة ولفظ آخره « واعلموا أن أحب العمل إلى الله أدومه وإن قل » اه .

إنسانية والمحمود هو التوسط كما فى الكرم مع التبذير والبخل ، وكما فى الشجاعة مع الهوج والجبن وغير ذلك من الصفات الإنسانية .

﴿الشرط السادس﴾ وقوع الدعوة من شجاع ﴿مقدام﴾ على القتال كما قلنا من غير هوج ولا جبن متى احتاج إلى ذلك . لا أنه يشترط أن يكون مباشراً للقتال بنفسه بل يشترط أن تكون له شجاعة وثبات فى قلبه فلا يغلبه الفشل حال الحرب فيسرى جبنه إلى غيره وتعم بذلك البلوى بل يكون ثابت الجنان ليتمكن من تدبير الحرب فى تلك الحال .

وإنما يعتبر أن يكون مقداماً ﴿حيث يجوّز السلامة﴾ وعدمها فلا يجبن فى تلك الحال مع تجويز الأمرين وإلا كان ناقصا لا يصلح للإمامة . وأما الإقدام حيث لايجوّز السلامة فلا يعتبر بل لا يجوز له .

﴿الشرط السابع﴾ أن تكون دعوته فى حال ﴿لم يتقدمه﴾ فى الدعوة داع آخر ﴿مجاب﴾ فى دعوته ويكفى فى إجابته أهل بلد كبير أو صغير بحيث ينفذ فيه أمره ونهيه فمهما كان كذلك فلا يجوز للمتأخر الدعاء إلى نفسه بل يجب عليه التسليم للمتقدم والدعاء إلى ذلك الداعى وإلا كان باغيا حيث كان الأول كامل الشروط وقد ثبت عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم الأمر بقتل الإمام الآخر الذى جاء ينازع الإمام الأول وكفى بهذا زاجراً وواعظا ، فأما لو لم يُجَبْ فى دعوته فهو كالمعدوم فإن وقعت دعوتهما فى حالة واحدة أو التبس بطلت الدعوة واستأنف الدعوة أفضلهما فإن استويا فى الفضل سلم أحدهما للآخر ، فان تنازعا صار الحكم فى الاختيار إلى غيرهما من أهل الحل والعقد من علماء وفضلاء الأمة ولا قرعة لأنها ليست معتبرة .

﴿و﴾ اعلم أن ﴿طريقها﴾ أى الإمامة عند الزيدية بعد اجتماع أهل الحل والعقد

على من يكون إماما[١] هى ﴿ الدعوة ﴾[٢] للناس من كامل الشروط إلى الاتحاد وحماية المسلمين وجهاد الظالمين لتكون كلمة الله هى العليا وإقامة الحدود والجُمَع والأمر بالمعروف والنهى عن المنكر وغزو الكفار والبغاة ومباينة الظالمين حسب الإمكان . ﴿ ولا يصح ﴾ أن يقوم بها ﴿ إمامان ﴾[٣] فى وقت واحد وإن تباعدت الديار بل يجب على المتأخر التسليم للمتقدم وإن كان أفضل مهما كان الأول كامل الشروط . فان اتفقا فى وقت واحد سلم المفضول للأفضل . والمراد بالأفضل هو المتوفرة فيه كمال الشروط لا الأكثر ثوابا فذلك لا يعلم . فان استويا فى ذلك فكما مر .

﴿٤٥٧﴾ فصل

فيما يجب على المكلف بعد دعوة الإمام : ﴿ و ﴾ اعلم أنه يجب ﴿ على من تواترت له دعوته ﴾ أو غلب فى ظنه حصول دعوته ﴿ دون كماله ﴾ فى الشروط ﴿ أن ينهض[٤] ﴾ فوراً إلى الداعى للبحث عن حاله فى الكمال وعدمه ليعمل بمقتضى ماينكشف له مما كان يجهله والا أثم ان تراخى إلا أن يكون له عذر لم يجب عليه النهوض للبحث

---

(١) هذا هو الأصلح للامام والأمة أن تكون الدعوة بعد أن يختاره لها أهل الحل والعقد لتوخى الأصلح للأمة فى القوة مع كمال الشروط . وقد يصح أن يدعو بدون اجتماع أهل الحل والعقد إذا كان كامل الشروط لكنه إذا لم يتحتم عليه الوجوب بذلك فقد وقع فى النهى الثابت عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم عن طلب الإمارة فإذا بويع بعد هذه الدعوة انعقدت ولايته وإن أثم بالطلب

(٢) فيما عدا علياً والحسن والحسين عليهم السلام فأما فيهم فطريقها النص اه .

(٣) وكذا محتسبان فى بلد واحد اه وابل وبيان من الوقف .

(٤) حيث كان من أهل الحل والعقد وفى نهوض قوة أمر الإمام فإن لم يكن كذلك فلا حاجة للنهوض وتجشم الأسفار لأن إمامة الداعى قد ثبتت ببيعة أهل الحل والعقد ووجبت على المسلمين طاعته وليس من شروط ثبوت الإمامة أن يبايعه كل من يصلح للمبايعة ولا من شرط الطاعة على الرجل أن يكون من جملة المبايعين هذا مايقتضيه إجماع المسلمين أولهم وآخرهم سابقهم ولاحقهم وإن كان خلاف المختار للمذهب كما يفهم من الأزهار وشرحه أعلا هذا وللناظر نظره اه .

ومن العذر أن يخشى على نفسه أو من يعول تلفاً أو ضرراً . وأن لا يكون له عذر ﴿ فيبحثه عما يعرفه ﴾ من الشروط نحو الشجاعة والسخاء والعدالة والتدبير فان الباحث يعرف هذه الأشياء بحقائقها فيمكنه تعقل حصولها فى الأشخاص اما بالخبرة أو بالنقل ولا يحتاج فى هذه المذكورة إلى مراجعة لأن طريقها الأفعال لا الأقوال فيتأمل أحوال الداعى فى هذه الأمور لأنها تظهر له ولكنه ليس له أن يأخذ بمجرد مايظهر فربما اعتقد فى منعه العطية فى بعض الأحوال أنه بخل وله مندوحة لو اطلع عليها علم أنه ليس ببخل وكذلك الكلام فى الشجاعة والعدالة والتدبير ، والحاصل أنه لا يكتفى بظواهر الأمور بأول نظرة بل يبحث حتى يقف على الحقيقة فيكون على بصيرة من أمره .

﴿ فرع ﴾ وأما النساء فالمذهب أنه لايلزمهن البحث عن ذلك إذ فرض الجهاد ساقط عنهن . وأما إذا لزمهن زكاة أو نحوها مما أمره إلى الأمام فللامام أن يطلبها ويأخذها ممن لايعتقد امامته ولهن أن يقلدن فى صحة امامته .

﴿ و ﴾ يجب على الباحث أن يسأل ﴿ غيره ﴾ أى غير الامام عما لايعرفه من الشروط كالعلم فان الباحث إذا لم يكن عالماً سأل أهل الخبرة به من أهل العلم فاذا أخبره بكمال ذلك الداعى فى درجة العلم وتمكنه من الاجتهاد عمل بخبرهم وان لم يحصل له حد التواتر إذ الاجتهاد أمر نفسى يظهر فى الأفعال والأقوال من القياس والترجيحات بين الادلة وغير ذلك فالتواتر هنا لا يفيد علما فيجتزىء بالظن فان اختلف الناقلون فى كمال علمه رجع إلى الترجيح فى صحة نقلهم فان حصل ترجيح عمل به وإلا فالواجب البحث لا التوقف . ومن هذا النوع الذى لاطريق إلى معرفته إلا النقل حصول المنصب المخصوص فانه لايعرف إلا بالشهرة المستفيضة كالعلم لابالظن والشهادة .

﴿ وبعد الصحة ﴾ لامامة الداعي ﴿ تجب طاعته [(١)] ﴾ على كل مكلف فيما يأمر به وينهى عنه إلا فيما يخص نفسه أو في العبادات فلا يجب إلا فيما يقوى به أمر الامام فيجب كما مر في القضاء اثناء فصل ٤٠٣ وليس من شرط صحة امامته وقوع الاجماع عليها لأن ذلك لم يكن في واحد من الأئمة السالفين من عند أمير المؤمنين علي [(٢)] كرم الله وجهه إلى عصرنا هذا واشتراط الاجماع يؤدي إلى الإخلال بالإمامة وطاعة الامام وهو لا يجوز فتجب طاعة القائم بها وإن لم يقل بامامته أحد ويكون هذا أول مجيب ولا يجوز الاخلال بطاعة الامام ولا الشك في امامته لسوء عمل من العمال أو الجند بدون رضائه فذلك واقع في وقت النبي صلى الله عليه وآله وسلم ومن خلفه ولم يقدح في النبوة ولا في إمامة خلفائه لأجل ذلك .

﴿ و ﴾ تجب ﴿ نصيحته ﴾ في تصرفاته وحركاته وسكناته ففي الحديث عن أبي رقية تميم بن أوس الداري رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « الدين النصيحة قلنا لمن قال لله ولكتابه ولرسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم » رواه مسلم وعن جرير بن عبدالله رضي الله عنه قال « بايعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على إقام الصلاة وايتاء الزكاة والنصيحة لكل مسلم » متفق عليه .

﴿ و ﴾ تجب أيضا ﴿ بيعته [(٣)] ﴾ وهي وضع اليد على اليد ﴿ ان طلبها ﴾ الامام وإذا طلب منه اليمين وجبت ﴿ وتسقط عدالة من أباها ﴾ أي من أبى أن يبايع الإمام بعد أن بحث وعرف صحة إمامته وطالبه الامام بذلك ولا شبهة له في الامتناع فان

---

(١) قال المؤيد بالله : الأئمة ثلاثة صحيح الباطن والظاهر فهذا يفوز هو وأصحابه «الثاني» حسن الظاهر فاسد الباطن فهذا يهلك وينجو أصحابه « الثالث » فاسد الظاهر والباطن فهذا يهلك هو وأصحابه . اه ياقوته

(٢) سأل رجل علياً رضي الله عنه مابال المسلمين اختلفوا عليك ولم يختلفوا على أبي بكر وعمر . . ؟ فقال « لأن أبا بكر وعمر كانا واليين على مثلي وأنا اليوم وال على مثلك » يشير إلى وازع الدين اه .

(٣) واعلم أن البيعة هي العهد على الطاعة كأن البايع يعاهد أميره على أنه يسلم له النظر في

عدالته تسقط وتطرح شهادته .

﴿ فرع ﴾ ومن نكث بيعة الامام بعد أن بايعه ولم يقاتل أثم ولم يجز قتله ولو تكلم على الإمام إلا أن يقاتل الامام جاز قتله .

﴿ و ﴾ يسقط أيضا ﴿ نصيبه من الفيء ﴾ وكذا من بيت المال إن لم ينصر لأنه إنما يستحق فى مقابلة النصرة للامام ﴿ ويؤدب ﴾ بما يليق من توبيخ أو حبس أو ضرب أو أى وجوه التعزير ﴿ من يثبط عنه ﴾ أى عن طاعته ومعاهدته ومناصرته ﴿ أو ينفى ﴾ من أرض ولاية الإمام إن لم ينزجر بالتأديب .

﴿ ومن عاداه ﴾ أى عادى الامام ﴿ فبقلبه مخط ﴾ أى خطأ محتملا لأنه أخل بواجب عليه وهى موالاة الامام الذى هو رأس المؤمنين . ومعنى المعاداة أن يريد انزال الضرر به من الله أو من غيره ولا يقطع بفسقه لأن هذا حقيقة الغل والمعاداة توجب الفسق وهى الإرادة مع فعل الضرر إن أمكن ويعزم على ذلك ، والغل لا يصحبه

أمر نفسه وأمور المسلمين لاينازعه فى شىء من ذلك ويطيعه فيما يكلفه به من الأمور على المنشط والمكره وكان المسلمون إذا بايعوا الأمير وعقدوا عهده جعلوا أيديهم فى يده تأكيداً للعهد فأشبه ذلك فعل البايع والمشترى فسمى بيعة مصدر باع وصارت البيعة فعلامصافحة بالأيدى وقولا أن يقول بعد بسط يده أنا أبايعك على كتاب الله وسنة رسوله وعلى الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر وموالاة ولينا ومعاداة عدونا والجهاد فى سبيل الله بين أيدينا ، فإذا قال الرجل نعم قال عليك عهد الله وميثاقه وأشد ما أخذ الله على نبى من عقد أو عهد فيقول الرجل نعم فيقول الإمام بعد ذلك الله على ما نقول وكيل . « نعم » هذه صورة من صورها المختصرة ومدلولها فى عرف اللغة ومعهود الشرع وهو المراد فى الحديث فى بيعة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ليلة العقبة وعند الشجرة وحديث جرير السابق وحيثما ورد هذا اللفظ ومنه بيعة الخلفاء ومنه أيمان البيعة كان الخلفاء يستحلفون على العهد ويستوعبون الأيمان كلها بذلك فسمى هذا الإستيعاب أيمان البيعة وكان الإكراه فيها أكثر وأغلب ولهذا لما أفتى الإمام مالك رضى الله عنه بسقوط يمين الإكراه أنكرها الولاة عليه ورأوها قادحة فى أيمان البيعة ووقع ما وقع من محنة مالك رضى الله عنه . فافهم أيها القارىء الكريم معنى البيعة فى العرف فإنه أكيد على الإنسان معرفته لما يلزمه من حق إمامه والله القوى العزيز والموفق المعين . اه .

عزم على الضرر وان أمكن فافترقا . هذا أحسن مايحمل عليـه الأزهار . وكذا المعاداة بالقلب ويعبر عنه اللسان بشيء ﴿ و ﴾ ان عاداه ﴿ بلسانه ﴾ ولو كتابة فهو ﴿ فاسق ﴾ لأن الاذى باللسان كالأذى بالسنان. ﴿ و ﴾ ان عاداه ﴿ بيده ﴾ فهو ﴿ محارب ﴾ مع اعتقاد امامته وأنه محق والإمام مبطل باغ كما يأتى وقد مر بيان المحارب وحكمه بفصل ٤١٥ ﴿ و ﴾ المعادى للامام بالقلب أو باللسان يجب ﴿ له نصيبه من الفيء ﴾ أى الغنيمة ﴿ لمن نصر ﴾ الإمام ولو فى بعض الأحوال أو كان مستعداً لنصرته .

﴿ و ﴾ اعلم أن ﴿ الجهاد فرض ﴾ بلا خلاف لقول الله تعالى « كتب [1] عليكم القتال وهو كره لكم » والآى الدالة على وجوبه كثيرة جداً ، وكذا الأحاديث الشريفة فان بعد العدو لم يجب النهوض اليه الا اذا وجد زاداً أو راحلة ومؤنة من يلزمه أمره حتى يرجع كالحج لقول الله تعالى « ولا على الذين لايجدون[2] ماينفقون» «ولا على الذين إذا ماأتوك لتحملهم » الآية وقوله تعالى « وأنفقوا [3] فى سبيل الله ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة وأحسنوا ان الله يحب المحسنين » وعليه قبول الزاد من الامام إذ فى بيت المال حق له ولا منة .

﴿ فرع ﴾ قال فى المعيار : « ويقدم من الجهاد والعلم مايخشى ضياعه فان خشى ضياعهما معاً قدم العلم إذ به يعلم الجهاد ولأن الله تعالى علم رسوله صلى الله عليه وآله وسلم العلم ثم أمره بالجهاد لأن وجوب العلم علة مؤثرة فى وجوب الجهاد ووجوده علة غائية فى وجود العلم والمؤثرة مقدمة على الغائية » والجهاد فرض ﴿ كفاية ﴾ إذا قام به البعض سقط عن الباقين إلا أن يقصد الكفار أو البغاة ديارنا ففرض عين

---

(١) الآية فى عدد (٢١٦) من سورة البقرة اه .
(٢) الآية فى عدد (٩٢) من سورة التوبة اه .
(٣) الآية فى عدد (١٩٥) من سورة البقرة اه .

مالم يكف البعض فى دفعهم فكفاية .

ويجب أن ﴿ يخرج ﴾ المكلف ﴿ له ﴾ أى للجهاد . ﴿ و ﴾ كذا ﴿ لكل واجب ﴾ من سائر الواجبات كالحج وطلب العلم وغيرهما ﴿ أو ﴾ كان الذى يخرج له المكلف غير واجب فان الجهاد يندب لكل ﴿ مندوب ﴾ كالحج نفلا وزيارة مسجد الرسول صلى الله عليه وآله وسلم ﴿ غالبا ﴾ يحترز من بعض صور الواجب والمندوب فانه لايخرج لذلك : أما الواجب فحيث يخرج لواجب ويترك واجباً أهم منه كأن يخرج لفرض كفاية ويترك فرض عين نحو أن يخرج لطلب العلم الذى هو فرض كفاية ويخل بنفقة من يلزمه التكسب عليه من زوجة أو ولد أو والد أو نحو ذلك وكالخروج لطلب العلم مع وجود جهاد واجب تعين فى جهته اما مع امام أو مع مدافع عن نفسه محترم ولو كان ذمياً . وأما المندوب فيكره إذا كان يفوت بخروجه مندوب أفضل مما خرج له نحو أن يخرج لزيارة بعض اخوانه فى جهة نازحة ووالداه يحزنهما خروجه وتشتد لوعتهما بذلك فتوقفه وإدخال السرور عليهما أفضل من تلك الزيارة ونحو ذلك .

﴿ و ﴾ حيث يكون الواجب آكد كالجهاد والنفقة الواجبة أو نحوهما أو أفضل نحو أن يكون فى غير وطنه أقرب إلى الطاعات وأبعد عن الشبهات فانه يجب عليه الخروج للواجب ويندب للمندوب و ﴿ ان كره الوالدان ﴾ أو أحدهما خروجه فلا يصده كراهتهما عن الخروج ﴿ مالم يتضررا[١] ﴾ أو أحدهما بخروجه سواء كان التضرر من جهة الانفاق أو البدن بحدوث علة أو زيادتها أو بطء برئها فلا يجوز خروجه إذ طاعتهما آكد وتضررهما محظور ولو كافرين غير حربيين وترك الواجب وهو الخروج أهون من فعل المحظور وهو تضررهما قال الله تعالى [ووصينا الانسان بوالديه حسناً] [٢] الآية وقال تعالى [وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين احسانا[٣]]

(١) إلا أن يكونا كافرين حربيين فله الخروج اه .
(٢) الآية فى عدد (٨) من سورة العنكبوت.
(٣) الآية فى عدد (٢٣) من سورة الإسراء .

الآية ولا يمتنع الخروج بتضرر الوالدين الحربيين كما لايجب الانفاق عليهما .

﴿٤٥٨﴾ ﴿فصل﴾

فى بيان ماأمره إلى الامام دون غيره ﴿ و ﴾ اعلم أن ﴿ اليه ﴾ أى الامام ﴿وحده﴾ الولاية فى تسعة أمور : ﴿ الأول ﴾ ﴿ اقامة الحدود ﴾ المقدرة ليخرج التعزير فانه الى كل ذى ولاية مع عدم الامام فمن وجب عليه الحد فى زنى أو سرقة أو شرب أو قذف أو نحوها فلا يجوز لأحد أن يتولى اقامة حد إلا بولاية صحيحة من امام حق الا السيد فله اقامة الحد على عبده مع عدم الامام .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الثانى ﴾ اقامة ﴿ الجمع ﴾ فليس لأحد أن يقيم الجمعة إلا بولاية من الامام على إقامة الجمعة إلا أن لا يتمكن من أخذ الولاية بعد حضور الجمعة فانها تصح وتجب من غير تولية عندنا أو الاعتزاء اليه فى غيرها ومعنى الاعتزاء فى كونه ممن يقول بامامته ووجوب طاعته فى أمره ونهيه وإن لم يمتثلوا .

﴿ و ﴾ ﴿ الثالث ﴾ مما أمره إلى الامام وكذا المحتسب ﴿ نصب [٣] الحكام ﴾ فليس لأحد أن يتولى القضاء مع وجود الإمام أو المحتسب إلا بولاية منه أو بتحكيم من الخصماء ولو مع وجود الإمام أو المحتسب .

﴿ الرابع ﴾ ﴿ تنفيذ الأحكام ﴾ بعد الحكم على من هى عليه فيلزمه الامام بالخروج عن ذلك من فعل أو ترك طوعا أو قهراً وليس ذلك إلا إلى الامام أو حاكمه أو المحتسب أو حاكمه .

---

(١) وكذا العمال فى محاسبتهم على ماتولوا عليه فلا ينام عنهم ولايتركهم يجمعون الثروات ويختلسون أموال الرعية متخذين من سلطانهم أداة لذلك ، ويسلطون أذنابهم وأتباعهم يظلمون الناس فى جباية الأموال منهم بغير حق وإرهاقهم ويتخذون منهم ومن بيوتهم وسطاء ومدخرات لجلب الإتاوات لهم كما هو الشأن فى بعض الحكام والولاة فى جميع الأمم ترى الواحد يتولى إمارة ناحية وهو رقيق الحال يكاد يكون من المعدمين الذين يحل إعطاؤهم من الزكاة فلا يلبث عاما أو عامين حتى يعود

﴿ و ﴾ ﴿ امر الخامس ﴾ مما أمره إلى الامام لا إلى غيره ﴿ الزام من عليه حق ﴾ لآدمى أو لله ﴿ الخروج منه ﴾ والمراد بالإلزام هنا أن يحبسه أو يتوعده بالحبس حتى يخرج ذلك الحق بنفسه .

﴿ و ﴾ ﴿ السادس ﴾ ﴿ الحمل ﴾ أى الاكراه ﴿ على ﴾ فعل ﴿ الواجب ﴾ البدنى كالصلاة والصيام والحج الموصى به والجهاد فان أمر ذلك إلى الامام لا إلى غيره . ولا يقال ان هذا نوع من التكرار حيث ذكر الامام الإلزام فيما مر والحمل هنا لأن ما تقدم هو فى الواجب المالى وان كان الالزام يدخل فى عموم عبارة الحمل .

أبحر-الحقيبة يبنى القصور ويشترى من الأرض العامر والمعمور .

فالوظيفة تدر عليه من أخلاف النعم من هدايا يتقى بها شره أو يجتلب نفعه وبره ورشا يشترى بها جوره وظلمه ويدفع بها عن المفسدين بأسه وحزمه ، فسرعان مايدب الفساد فى أمر ولايته ويتشبه به عملاؤه فيعيثون عيث الذئاب فى الغنم ، ويذوق الناس منهم كل سوء وأذى وألم وينظرون إليهم نظر الطائر إلى الصائد فزعين وجلين وعلى أنفسهم وأموالهم خائفين مذعورين ويتمنون الخلاص من حكمهم ولو بذلوا فى سبيل ذلك مابذلوا فتكثر الثورات وتعصى الأوامر وتستأسد النفوس الشريرة ويسرى فى القلوب روح الفوضى والاضطراب والتمرد ، وماشأن حكم يكون ذلك أساسه لاشك أنه سريع الانهيار قريب الزوال .

فمحاسبة الأئمة والملوك لولاتهم والقبض على أيديهم بيد من حديد ومؤاخذتهم على مايرتكبون من المخالفات تجعلهم حريصين على إقامة العدل والقسطاس بين من هم تحت رعايتهم والعمل على تأمينهم من كل خوف والسهر على راحتهم وعافيه رقيهم وسعادتهم وعدم الاستكانة إلى الراحة وزخارف الحياة الدنيا والتوانى وكف أيديهم وألسنتهم عن تناول ماليس لهم بحق فتسود الطمأنينة فى القلوب وينصرف الناس إلى اتقان أعمالهم وإجادة مصنوعاتهم وترقية شؤونهم فى ظل السكينة والأمن . ولقد حذر النبي صلى الله عليه وآله وسلم من سوء العاقبة من يأخذ ماليس له بحق من الحكام والولاة وبين له مصيره بأن يأتي يوم القيامة حاملا ما أخذه على كتفيه مفتضحا أمره ذائعا بين الخلائق ظلمه وجرمه وقد ضرب الرسول صلى الله عليه وآله وسلم من نفسه مثلا للولاة والخلفاء فى محاسبة عمالهم على ماولوهم عليه بما رواه أبو حميد الساعدى قال « استعمل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ابن اللتبية على صدقات بنى سليم فلما جاء إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم وحاسبه قال هذا الذى لكم وهذه هدية أهديت لى فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فهلا جلست في بيت أبيك وبيت أمك حتى تأتيك هديتك إن كنت صادقا إلى آخر الحديث » رواه الشيخان بروايات مختلفة .

﴿ و ﴾ ﴿ السابع ﴾ ﴿ نصب ولاة المصالح ﴾ العامة كالمساجد والمعاهد والمناهل والطرقات المسبلة والمقابر ونحو ذلك فان نصب الولاة عليها للنظر فى مصالحها إنما هو للامام حيث لا واقف ولا من ولايته منه ﴿ و ﴾ كذلك نصب ولاة ﴿ الأيتام ﴾ حيث لاولى من أب أو نحوه من سائر الأولياء : فإلى الامام نصب من يتولى عليهم .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الثامن ﴾ ﴿ غزو الكفار والبغاة إلى ديارهم ﴾ فلا يجوز لأحد ذلك من غير امام أو بإذنه هكذا صرح به الامام الهادى وهو المختار ، قال الامام المهدى فى الغيث عن شرح الابانة « وهو خلاف الاجماع » .

﴿ فرع ﴾ وأما الظلمة من أهل الجنايات ونحوهم كالمستولى على ظلم العباد فيجوز قصدهم وقتلهم من غير إمام كيفما أمكن حيث تعذر زجرهم بدون القتل لأن ذلك من باب الدفع عن المنكر وعن الضرر الحاقا لهم بالفواسق التى جاز قتلها لضررها ذكر معنى لهذا فى تذكرة على بن زيد وفى الشفاء وصرح به فى البيان وقد تقدم لنا مثله فى الجنايات(١) .

﴿ و ﴾ ﴿ التاسع ﴾ من الأمور التى إلى الأمام وحده ﴿ أخذ الحقوق ﴾ المالية من زكاة وفطرة وغيرهما ولو ﴿ كرها ﴾ وتجزى المأخوذ عليه وعليه النية وليس لأحد غير الامام من دون إذنه أن يتولى ذلك .

﴿ و ﴾ اعلم أن الامام يجوز ﴿ له ﴾ أمور أربعة :

﴿ الأول ﴾ ﴿ الاستعانة ﴾ على الجهاد ﴿ من خالص المال ﴾ الذى تملكه الرعية ولو دوراً أو ضياعا ولا فرق بين أن يكون الإمام طالبا أو مطلوبا فى جواز الاستعانة وإنما يجوز له ذلك بشروط ستة :

﴿ الأول ﴾ أن تكون الاستعانة ﴿ بما هو فاضل عن كفاية السنة ﴾ للمأخوذ منه ومن يمون لا من كفاية السنة فلا يجوز وهذا حيث المأخوذ منه لا دخل له وإلا كانت الاستعانة بما هو فاضل إلى وقت الدخل ولو كان دون السنة .

﴿ الشرط الثانى ﴾ أن تكون الاستعانة بخالص مال الرعية ﴿ حيث لا ﴾ شىء

(١) أثناء فصل (٤٣٠) مع ذكر الدليل فى شرح قوله (و) يجوز قتل (ماضر) اهـ .

فى ﴿ بيت مال ﴾ المسلمين موجود فان كان ثمة موجود لم يجز له الأخذ من خالص المال إلا أن يكون ذلك المال معداً لمصلحة أرجح من صرفه وكان إذا أخرجه وصرفه لم يجد وقت الحاجة والفرصة شيئاً أو يكون فى بقائه ارهاب يقوى به فانه يجب عليه حفظ ذلك المال الذى فى بيت المال ويستعين بخالص مال الرعية لأن وجود بيت المال فى هذه الصورة كلا وجود .

﴿ الشرط الثالث ﴾ قوله : ﴿ ولا تمكن ﴾ الامام ﴿ من شىء يستحقه ﴾ أى يستحق المطالبة به من بيوت الأموال من أعشار أو أخماس أو مظالم أو نحو ذلك فأما إذا كان متمكنا من أخذ شىء يستحقه على الرعية فالواجب عليه تحصيل ذلك وانفاقه فى الجهاد ولا يأخذ شيئا من خالص المال .

﴿ الشرط الرابع ﴾ أن لا يتمكن من طلب تعجيل الحقوق الواجبة كالزكوات فان تمكن من ذلك لم تجز له الاستعانة من خالص المال بشىء ومن ثمة قال الامام عليه السلام ﴿ أو استعجال الحقوق ﴾ فانه إذا تمكن من ذلك تعين عليه ولو كانت لصبى أو مجنون ، ويصح تعجيل الجزية ولا يعدل إلى خالص المال إلا أن يخشى من طلب تعجيل الحقوق مفسدة من خلاف من يخالف عليه والخروج عن طاعته فلا حرج عليه فى الاستعانة بخالص المال حينئذ.

﴿ والشرط الخامس ﴾ مما يجوز للامام الاستعانة من خالص أموال الرعية حيث لا يتمكن من استقراض مال يغلب فى ظنه أنه يدخل عليه من بيوت الأموال ما يخلصه عنه فأما إذا وجد ذلك وجب عليه تقديم طلبه على طلب الاعانة من خالص المال ومن ثمة قال الامام عليه السلام ﴿ أو قرض ﴾ يغلب فى ظنه أنه ﴿ يجد قضاءه فى المستقبل ﴾ من بيت المال فاذا وجده قدمه على الاستعانة بخالص أموال الرعية ولا ضمان إن عجز عن القضاء فى المستقبل ولا يلزمه أن يقضى مال نفسه لأنها لم تعلق به الحقوق إلا لأجل الولاية وإذا مات أو انعزل قبل القضاء وجب على من قام مقامه من امام أو محتسب القضاء من بيت المال .

﴿ و ﴾ ﴿ الشرط السادس ﴾ أن يكون الامام قد ﴿ خشى استئصال قطر ﴾ أو

قرية ولو صغيرة أو جانب ﴿ من أقطار المسلمين ﴾ أو الذميين ، ومعنى الاستئصال الاستيلاء على ذلك الجانب حتى يكون الحكم فيه للمتولى من كافر أو باغ سواء كان خاليا عن السكان أم حيا بهم ، أضرّ بهم أم لا ، لكن ينبغى أن يقدم مالهم على مال غيرهم من الرعية .

وإذا كملت هذه الشروط وجب على المطلوب منهم الاعانة من أموالهم تسليم ما طلبه الامام ويصير ذلك من جملة الواجبات من أموالهم وسواء كان الامام طالبا أو مطلوبا فالاستعانة جائزة إذا جملت للخشية المذكورة ، ويجب أن يكون ذلك المال المأخوذ منهم على وجه السوية فيؤخذ من المال القليل بحسبه ومن الكثير بحسبه لافرق بين أمير ومأمور لأن خلاف ذلك يؤدى إلى إيغار الصدور وإيحاش القلوب ما لم يخش حصول مفسدة حيث يطلب التسوية فيكون تقسيط المال المستعان به على مايراه الإمام كأن يحمل على أموال التجار الداخلة إلى البلاد من الخارج قسطا يسيراً فى الحاجات غير الضرورية للرعية وما كان من الفضلات كالتنباك وغير ذلك ممايدعو إلى الترف وسرعة ذهابه واستنزاف ثروة الامة إلى الخارج بأسبابه فيكون قسط الاعانة فيه وافراً على حسب مايراه موافقاً للزمان والمكان وعلى حسب الحاجة المسوغة لذلك لمصلحة العباد والبلاد والله ولى التوفيق .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الثانى ﴾ مما يجوز للامام فعله هو الاستعانة ﴿ بالكفار والفساق ﴾ على جهاد من أراد قتاله من كافر أو باغ ﴿ حيث معه مسلمون ﴾ فى جهاده وسواء كانوا مؤمنين أم فاسقين حيث قد اختبرهم بكثرة المخالطة حتى عرف أمانتهم ونجدتهم ومحافظتهم على المروءة بحيث إنه يعرف أن يأمن خديعتهم وخذلانهم والقدر المعتبر من المسلمين معه أن يمكنه أن ﴿ يستقل بهم فى امضاء الأحكام ﴾ الشرعية فى تلك السرية على من خالف من الجند لأن المقصود من الإمام رعاية العباد وتسييرهم على منهج أحكام الله فاذا استعان بمن لايقدر أن يمضى عليه حكم الله تعالى عاد الغرض المقصود بنقيضه .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الثالث ﴾ ممايجوز للامام هو ﴿ قتل جاسوس وأسير ﴾ : الجاسوس

هو الذى يدخل فى الجيش ليتجسس أخبارهم وبطانة أمرهم ونجدتهم ليرفع ذلك إلى العدو ولو امرأة فقتله موكول إلى نظر الإمام فقد يكون الأرجح ترك قتله حيث فى معسكر الامام من الصلابة والنجدة والقوة والكثرة واتحاد الكلمة وغير ذلك ما يقهر به العدو فان تركه أولى ليخبر العدو . والأسير هو ظاهر ، فللامام قتلهما سواء كانا ﴿ كافرين ﴾ فمطلقا ﴿ أو باغيين ﴾ فبشرطين :

« الأول » أن يكونا قد ﴿ قتلا ﴾ من رعية الامام ولو امرأة أو عبداً أو ذمياً لأن قتلهما حدا لا قصاصاً ﴿ أو ﴾ قتل أحد ﴿ بسببهما[1] ﴾ إما أن يدلا عليه أو يصبراه حتى قتله غيرهما فيقتلان قصاصا حيث قد قتلا وحدا حيث كان القتل بسببهما سواء كان القتل منهما بعد عقد المهادنة أو قبلها ولم يدخلا فى الصلح .

﴿ و ﴾ ﴿ الشرط الثانى ﴾ : ﴿ أن تكون الحرب قائمة ﴾ أى لا مهادنة فى تلك الحال ﴿ وا ﴾ ن ﴿ لا ﴾ تكن الحرب قائمة عند الظفر بالجاسوس أو الأسير أو كانت قائمة ولم يقتل أحدا بجساسته ﴿ حبس الباغى وقيد ﴾ بالحديد إذا خيف عليه الهرب قال فى شرح الأثمار : « غالباً » احترازا من أن يكون الجاسوس والأسير يخشى منهما الكر والعود ان لم يقتلا فانه يجوز قتلهما وان لم يكونا قد قتلا ويحترز أيضاً من أن يكونا قد قتلا فانهما يقتلان ولو فى وقت هدنة حيث لم يدخلا فيها وهذا الاحتراز من المفهوم .

واعلم أن شرط وقوع الفصل كذلك إنما هو فى حق الباغى لا الكافر فيجوز قتله مطلقاً أى سواء كان قد قتل أحدا أو قتل بسببه أحد أم لا ، وعبارة الأزهار وشرح ابن مفتاح رحمه الله موهمتان لكنه قد رفع الإبهام فى آخر الكلام .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الرابع ﴾ مما يجوز للامام فعله هو ﴿ أن يعاقب من أخطأ خطية ﴾ تحتمل المعاقبة والزجر وتلك العقوبة اما ﴿ بأخذ المال ﴾ ويصير بيت مال يصرف فى المصالح ﴿ أو فساده ﴾ أى أو يعاقب بفساد المال .

(١) وهذا خاص فى الباغى من باب الحد لا من باب القصاص لأن التسبيب لا يوجب القصاص كما تقدم فى الجنايات بنص ٤٢٦ اهـ .

﴿ و ﴾ من جملة مايجب ﴿ عليه ﴾ أى على الامام سبعة أمور :

﴿ الأول ﴾ ﴿ القيام بما اليه أمره[1] ﴾ من اقامة الجماعات والحدود ونصب الحكام وتنفيذ الأحكام والزام من عليه حق الخروج منه والحمل على الواجب حيث أمكنه ونصب الولاة للمصالح والأيتام وغزو الكفار والبغاة إلى ديارهم وأخذ الحقوق ولو كرها كما تقدم تفصيل كل ذلك .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الثانى ﴾ ﴿ تسهيل الحجاب ﴾ حتى يتصل به الضعفاء والمساكين وكل مظلوم وذى حاجة لقضاء حوائجهم التى يجب عليه قضاؤها لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : « من ولاه الله شيئاً من أمور المسلمين فاحتجب دون حاجتهم وخلتهم وفقرهم احتجب الله دون حاجته وخلته وفقره يوم القيامة » رواه أبو داود والترمذى وفى حديث آخر قال صلى الله عليه وسلم « اللهم من ولى من أمر أمتى شيئاً فشق عليهم فاشقق عليه ومن ولى من أمر أمتى شيئاً فرفق بهم فارفق به » رواه مسلم ، وهذا الوعيد على الاحتجاب لا يختص بالامام بل يعم كل من ولى شيئاً من أمور المسلمين .

﴿ إلا ﴾ أنه يجوز للامام الاحتجاب ﴿ فى وقت ﴾ خلوة عند ﴿ أهله ﴾ وهى زوجته ومحارمه وأولاده ونحوهم ممن يريد الخلوة به فلا حرج عليه فى ذلك ﴿ و ﴾ كذا عند ﴿ خاصة أمره ﴾ من مأكل أو مشرب أو مشاورة أهل الرأى فيما يستحق

---

(١) وينبغى لكل ذى ولاية من إمام أو غيره أن يعمل بوصية طاهر بن الحسين لابنه عبد الله المذكورة فى مقدمة ابن خلدون ص ٣٣٩ وفى تاريخ الطبرى ١٠ : ٢٥٨ لما ولاه المأمون الرقة ومصر ومايليها سنة ٢٠٦ فهى جديرة بأن تكون دستورا . وذكر أن طاهراً لما عهد إلى ابنه عبد الله هذا العهد تنازعه الناس وكتبوه وتدارسوه وشاع أمره حتى بلغ المأمون فدعا به وقرىء عليه فقال مابقى أبو الطيب (يعنى طاهراً) شيئاً من أمر الدين والدنيا والتدبير والرأى والسياسة وإصلاح الملك والرعية وحفظ البيضة وطاعة الخلفاء وتقويم الخلافة إلا وقد أحكمه وأوصى به وتقدم وأمر أن يكتب بذلك إلى جميع العمال فى نواحى الأعمال إه

المفاوضة أو نظر فى أمور من أمور المسلمين خاليا أو عبادة ينفرد لأجلها وقتاً لا يتضرر به المسلمون .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الثالث ﴾ مما يجب على الامام هو ﴿ تقريب أهل الفضل ﴾ والمراد بهم أهل العلم والحلم والأعمال الصالحات فيكونوا أقرب إلى الاتصال بحضرته ومجلسه ومجمع أمره ونهيه عن غيرهم ﴿ وتعظيمهم ﴾ بالاقوال والافعال والمجلس والاصاخة ونحو ذلك كل على حسب مايليق بحاله وينزلهم منازلهم لان الفضل مراتب والتعظيم مستحق لهم على قدر مراتبهم فيه ﴿ و ﴾ يجب على الامام أيضا ﴿ استشارتهم ﴾ كلا بما يليق به فيما لا يعلم وفيما أشكل عليه من أمور الدنيا فيشاور وجوه الجيش فيما يتعلق بالحرب ووجوه الناس فيما يتعلق بالمصالح ووجوه الكتاب والولاة والوزراء فيما يتعلق بمصالح البلاد وعمارتها . وقد كان رسول صلى الله عليه وآله وسلم يشاور أصحابه فى أموره وبذلك أمره الله سبحانه فقال تعالى « وشاورهم(١) فى الامر فاذا عزمت فتوكل على الله » أى الذى يرد عليك أى أمر كان مما يشاور فى مثله ، أو فى أمر الحرب خاصة كما يفيده سياق الآية لما فى ذلك من تطييب خواطرهم واستجلاب مودتهم ولتعريف الامة بمشروعية ذلك حتى لا يأنف منه أحد بعدك . لأنه قد يقع فى قلب القاصر من الآراء الصائبة ما لم يقع فى قلب الكامل . قال السيوطى بسند حسن عن ابن عباس رضى الله عنهما قال لما نزلت « وشاورهم فى الأمر » قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم [أما ان الله ورسوله لغنيان عنها ولكن الله جعلها رحمة لأمتى فمن استشار منهم لم يعدم رشدا ومن تركها لم يعدم غيا] .

وأخرج بن مردويه عن على عليه السلام قال « سئل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن العزم فقال مشاورة أهل الرأى ثم اتباعهم » قال الضحاك وقد شكر الله الأنصار حين اجتمع رأيهم فى دار أبى أيوب على الايمان برسول الله صلى الله عليه وآله وسلم والنصرة له فقال تعالى (وأمرهم شورى(٢) بينهم) أى يتشاورون

---

(١) الآية فى عدد (١٥٩) من سورة آل عمران اه

(٢) الآية فى عدد (٣٨) من سورة الشورى اه .

فيما بينهم ولا يعجلون ولا يستأثر بعضهم على بعض برأى . وقد أطبق العقلاء على حسن الاستشارة فى الأمور ومعلوم أن اجتماع الرأى من رجلين أحزم من رأى الواحد نفسه فكيف إذا تطابق على الأمر الرأى من جماعة كما قال القائل .

ورأيان أحزم من واحد　　ورأى الثلاثة لا ينقص

وما أحسن ما قاله بشار بن برد :

إذا بلغ الرأى المشورة فاستعن　　برأى نصيح أو نصيحة حازم

ولا تجعل الشورى عليك غضاضة　　فريش الخوافى (١) قوة للقوادم

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الرابع ﴾ مما يجب على الامام هو ﴿ تعهد الضعفاء ﴾ وهم الذين لا يتصلون به من النساء والصبيان والامراض والفقراء فيتفقدهم عما يحتاجون إليه من عطاء أو انصاف أو منع من أراد ظلمهم ويكفيه من تعهدهم أن يوصى نائب كل جهة فى تعهد مساكينها ومواساتهم كلا بقدر حاله وعائلته وتسهيل الحجاب لأن تعهد الضعفاء من أهم ما يجب على الأئمة وأعظم معين عليه تسهيل الحجاب والبحث عن أحوالهم بثقات يرفعون حوائج المحتاجين إليه ويوصلون أغراضهم إلى مقامه . وكان الخليفة عمر (٢) بن الخطاب يدور بالليل لمثل هذا القصد ويأتى منازل الضعفاء والحاويج ويسألهم عن حالهم وكثيراً مافعل الأئمة من أهل البيت عليهم

---

(١) الخوافى من الطير مابعد القوادم من الريش وهى ريشات من الجناح إذا ضم الطائر جناحيه خفيت . وفى المثل « ليس القوادم كالخوافى » اهـ .

(٢) خرج عمر فى سواد الليل فرآه طلحة رضى الله عنهما فذهب عمر فدخل بيتاً ثم دخل بيتاً آخر فلما أصبح طلحة ذهب إلى ذلك البيت فإذا بعجوز عمياء مقعدة فقال لها : مابال هذا الرجل يأتيك فقالت إنه يتعاهدنى منذ كذا وكذا بما يصلحنى ويخرج عنى الأذى فقال طلحة لنفسه ثكلتك أمك طلحة أعثرات عمر تتبع ، وعن أسلم قال خرجنا مع عمر بن الخطاب رضى الله عنه إلى حرة واقم حتى إذا كنا بصرار «١» إذ نار تؤرث «أى تشعل» قال يا أسلم إنى أرى ههنا ركبانا قصر .

«١» قال فى الفايق هى بئر قديمة على ثلاثة أميال من المدينة وفى هامش ابن الجوزى أنه جبل اهـ .

السلام مثل ذلك .

ومما يجب على الامام أيضا تمهد ﴿ المصالح ﴾ العامة كالمساجد والأوقاف والطرقات والمصحات والمناهل ومعاهد العلم وغير ذلك من المصالح العامة كضرب الدراهم والدنانير على سكة محكمة لئلا تقلد من آحاد الناس بالغش ولا بأس فى كتابة اسم الإمام وما يعتاد عليها إذ هى من الشعار الذى يقوى به أمره وذلك التمهد بأن يقيم عليها نوابا صالحين لها ولا يغفل عن البحث عما عليه أولئك الولاة من اصلاح أو فساد فيقرر الصالح ويعزل الطالح .

بهم الليل والبرد انطلق بنا فخرجنا نهرول حتى دنونا منهم فإذا بامرأة معها صبيان وقدر منصوبة على نار وصبيانها يتضاغون « أى يتصايحون » فقال عمر السلام عليكم يا أهل الضوء وكره أن يقول يا أصحاب النار فقالت وعليكم السلام فقال أأدنو فقالت ادن بخير أو دع فدنا منها فقال مابالكم قالت قصر بنا الليل والبرد قال ومابال هؤلاء الصبية يتضاغون قالت الجوع قال وأى شىء فى هذا القدر قالت ماء أسكتهم به حتى يناموا والله بيننا وبين عمر فقال أى رحمك الله ومايدرى عمر بكم قالت يتولى أمرنا ثم يغفل عنا فأقبل على فقال انطلق بنا فخرجنا نهرول حتى أتينا دار الدقيق فأخرج عدلا من دقيق وكبة من شحم وقال احمله على قلت أنا أحمله عنك قال أنت تحمل وزرى يوم القيامة لا أم لك فحملته عليه فانطلق وانطلقت معه إليها نهرول فألقى ذلك عندها وأخرج من الدقيق شيئاً فجعل يقول ذرى على وأنا أحر « ١ » لك وجعل ينفخ تحت القدر وكانت لحيته عظيمة فرأيت الدخان يخرج من خلال لحيته حتى طبخ لهم ثم أنزلها وقال ابغنى شيئاً فأتته بصحفة فأفرغها فيها فجعل يقول لها : أطعميهم وأنا أسطح لهم (أى أبسطه حتى يبرد) فلم يزل حتى شبعوا وترك عندها فضل ذلك وقام وقمت معه فجعلت تقول جزاك الله خيراً كنت بهذا الأمر أولى من أمير المؤمنين فيقول قولى خيراً إذا جئت أمير المؤمنين وجدتنى هناك إن شاء الله ثم تنحى ناحية عنها ثم استقبلها فربض مربضاً فقلت له لك شأن غير هذا فلا يكلمنى حتى رأيت الصبية يصطرعون ثم ناموا وهدأوا فقام يحمد الله ثم أقبل على فقال يا أسلم ان الجوع أسهرهم وأبكاهم فأحببت أن لا أنصرف حتى أرى مارأيت اه من سيرة عمر بن الخطاب .

« ١ » أحر لك أى أتخذه لك حريرة وهى حساء من دقيق ودسم وفى ابن الجرزى أحرك لك .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الخامس ﴾ هو أن ﴿ لا يتنحى ﴾ عن الإمامة والقيام بأعبائها لأن الجهاد قد وجب عليه بدخوله فى الإمامة فلا يقعد ﴿ ما وجد ناصراً ﴾ له من المسلمين لتنفيذ أوامره ونواهيه ولو فى بلد واحد . فان لم يجد ناصراً على ذلك سقط عنه الوجوب وجاز له أن يقعد عن القيام بأمر الجهاد ونحوه ومتى وجد النصرة من المسلمين قام بواجبه بدون تجديد دعوته لأن ولايته باقية ﴿ إلا لأنهض منه ﴾ بأمر الجهاد ومصالح العباد والبلاد والقيام بأعباء الإمامة فيجب عليه أن يعزل نفسه وان وجد الناصر إذ المقصود بالإمامة صلاح أمر الأمة فإذا كان بقيام الآخر أتم وأكمل وأقوى وغلب فى الظن ذلك وجب على القائم الأول أن يتنحى له ويعزل نفسه ويوازر الآخر ويعينه ويشايعه رعاية للمصلحة العامة ولو كان الأول أكثر علما من الآخر أو أوسع عبادة أو أعظم ورعاً فانه إذا كان غير ناهض بالأمة فلا يعود على المسلمين من ورعه وعبادته وعلمه فائدة ولا ينفعهم كونه مريدا للصلاح واجراء الأمور مجاريها الشرعية مع عجزه عن ذلك أو عدم فعله مع التمكن .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر السادس ﴾ مما يجب على الإمام هو ﴿ أن يؤمر على السرية ﴾ وهى من خمسة أنفس إلى نحو أربعمائة ﴿ أميرا صالحا لها ﴾ يرأسها ، وصلاح أمير السرية أن يكون عارفا بقيادة الجيش بصيراً بتعبئته فى مواطن الحرب ثابت القدم عند ملاحمة القتال قوى القلب واسع الصدر حسن التدبير خبيرا بالكيفية التى يكون بها رجاء انتصار الجيش يقدم إذا وجد الإقدام مغنما ويحجم إذا وجد الإحجام حزما وكان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لا يبعث سرية قليلة كانت أو كثيرة إلا وجعل عليها أميرا . قوله ﴿ ولو ﴾ كان ذلك الأمير ﴿ فاسقا ﴾ فان فسقه لا يمنع من تأمره على السرية إذا اقتضت ذلك الضرورة ودعت إليه الحاجة ويأخذ الإمام على الجيش ان لا يطيعوه فى معصية الله تعالى .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر السابع ﴾ يجب على الإمام ﴿ تقديم دعاء الكفار إلى الإسلام ﴾ قبل مقاتلتهم ﴿ غالبا ﴾ يحترز بذلك عن المرتدين ومن قد بلغتهم دعوة الإسلام وعرفوه فإنه لا يجب تقديم دعائهم . قال فى البيان وتسقط استتابة المرتدين إذا تحزبوا لكنه

يستحب إعادة الدعاء إذا رآه الإمام صلاحاً . ﴿ و ﴾ يجب عليه أيضاً تقديم دعاء ﴿ البغاة إلى الطاعة ﴾ للإمام والانخراط فى سلك الطاعة والاتحاد .

﴿ وندب ﴾ فى دعاء الكفار إلى الإسلام والبغاة إلى الطاعة ﴿ أن يكرر عليهم ثلاثاً ﴾ أى ثلاثة أيام . ﴿ و ﴾ يندب أن ﴿ تنشر فيها الصحف ﴾ وترسل إليهم أو تلقى من الطائرات وقد كتب فيها دعاء الكفار إلى الإسلام وما فيه من سلامة أموالهم وأنفسهم ومساواتهم بالمسلمين فى حقوقهم لهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم وما لهم من الثواب إذا انقادوا إلى الإسلام وما عليهم من الوزر والعقاب إن أبوا الإسلام ودعاء البغاة لرجوعهم إلى حظيرة الطاعة والاتحاد مع اخوانهم وجمع الشمل ونحو ذلك على حسب مايقتضيه المقام من ترغيب وترهيب . أما نشر صحف القرآن العزيز على أيدى الرجال يدعوهم الإمام أو نائبه إلى ما فيها فلا وجه لذلك ولم نجد له دليلا يعول عليه ويستند إليه بل بدعة أراد بها معاوية الخدعة فى صفين .

﴿ و ﴾ ندب أيضاً ﴿ ترتيب الصفوف ﴾(١) كأنه يريد التعبئة للقتال فى تلك الحال فيجعل الإمام أو القائد الكبير بين يديه عسكراً منفرداً بصفوفه متميزاً بقائده ورايته وشماره ويسمونه المقدمة ثم عسكراً آخر كذلك من ناحية اليمين عن موقف القائد الكبير وعلى سمته يسمونه الميمنة ثم عسكراً آخر من ناحية الشمال كذلك يسمونه الميسرة ثم عسكراً آخر كذلك من وراء العسكر يسمونه الساقة ويقف الإمام أو القائد العام وأصحابه فى الوسط بين هذه الأربع ويسمون موقفه القلب يدير الحرب من عنده وقد استعد الجميع بأسلحتهم كاملة من بنادق ومدافع ورشاشات ونسافات وغواصات ودبابات وطائرات ونحو ذلك من قوتهم لكل زمان ومكان وعدو ما يليق به وإنذارهم بالحرب زاحفين عليهم إرهاباً لهم .

---

(١) ومن المندوبات تدريب الجيش على الحرب قبل الحرب وكيفية الكر والفر والرماية على أحسن نظام وكل مايلزم مما يؤدى إلى قوة المسلمين وإرهاب الكافرين إذ كل ذلك مما أمرنا الله تعالى باستعداده للأعداء « وأعدوا لهم ما استطعتم » الآية اه

﴿٤٥٩﴾ ﴿ فصل ﴾

﴿ فإن أبوا ﴾ إلا التمادى فى الباطل بعد أن دعاهم الإمام إلى الإسلام أو الطاعة ﴿ وجب ﴾ على الإمام ﴿ الحرب ﴾ لهم وعلى المسلمين اتباعه فى ذلك ﴿ إن ظن ﴾ الإمام أو رئيس القوم قبل الدخول فى الحرب ﴿ الغلب ﴾ له وجنده على من عصاه ولا عبرة بظن آحاد الناس : أما بعد الحرب ﴿ فيفسق من فر ﴾ من معسكر الإمام عند لقاء عدوه سواء ظن الغلب له أم لا لأن ذلك كبيرة قال الله تعالى « ومن يولّهم يومئذ[1] دبره إلا متحرفاً لقتال أو متحيزاً إلى فئة فقد باءَ بغضب من الله » وناهيك بمعصية يبدأ صاحبها بغضب الله عليه ، وهكذا يفسق من فر من الرفقاء فى طريق أو نحوه من عدوهم الباغى عليهم بالمحاربة أو نحوها ﴿إلا﴾ أن يكون فى فراره « متحرفا لقتال » من جانب إلى جانب فى المعركة طلبا لمكايد الحرب وخدعا للعدو وكمن يوهم أنه مهزوم ليتبعه العدو فيكر عليه ويتمكن منه ونحو ذلك من مكايد الحرب ولو بالفرار فإنه جائز لأن الحرب خدعة ، أو كان ذلك الفار ﴿ متحيزاً إلى فئة ﴾ يعنى إلا أن يكون الفار يأوى بنفسه إلى ما يمنعه من عدوه وهى الفئة فلا يفسق وتلك الفئة إما أن تكون ﴿ ردا ﴾ وهو المركز الذى يتركه الزاحفون على العدو ردْأً وراء ظهورهم ﴿ أو منعة ﴾ يأوى إليها الفار أى مكانا متحصنا يمنعه من عدوه اذا كر عليه فإذا انصرف من عدوه إلى فئة تمنعه ﴿ أو ﴾ فرّ ﴿ لخشية استئصال ﴾ بالسرية أو أكثرها قتلاً، أو أسراً جاز له الفرار ولو إلى غير فئة ﴿ أو ﴾ خشية ﴿ نقص عام للإسلام ﴾ بقتل الصابر إن لم يفر فإنه حينئذ يجوز له الفرار ولو إلى غير فئة إذا غلب فى ظنه أن الفرار ينجيه .

﴿ مسئلة ﴾ قال فى البحر من غلب فى ظنه أنه إن لم يفر قتل لم يلزمه الفرار

(١) الآية فى عدد (١٦) من سورة الانفال والاستدلال بها بناء على قول جمهور العلماء أنها محكمة عامة غير خاصة فى يوم بدر ويؤيد هذا ورود الأحاديث الصحيحة المصرحة بأن الفرار من الزحف من جملة الموبقات كما فى حديث : « اجتنبوا السبع الموبقات » وفيه «والتولى يوم الزحف» ونحو ذلك من الأحاديث اهـ

إجماعا وفى جوازه وجهان ، قال الإمام الهادى لا يجوز للآية الكريمة حيث لا نقص يعم المسلمين بقتله وهو المختار .

﴿ و ﴾ إذا ظفر المسلمون بالكفار فإنه ﴿ لا ﴾ يجوز أن ﴿يقتل﴾ شيخ ﴿ فإن ﴾ لا يطيق القتال ﴿ و ﴾ لا ﴿ متخلّ ﴾ للعبادة ولو شابا لا يقاتل كرهبان النصارى ومن يشاكله من اليهود ﴿ و ﴾ لا ﴿ أعمى و ﴾ لا ﴿ مقعد و ﴾ لا ﴿ صبى ﴾ صغير لا يقاتل ﴿ و ﴾ لا ﴿امرأة﴾ إلا لمصلحة يراها الإمام ﴿ و ﴾ لا يقتل ﴿ عبد ﴾ مملوك ولو مكاتبا ومن قتل من هؤلاء السبعة أثم القاتل ولا دية . ﴿ إلا ﴾ أن يكون أحد هؤلاء ﴿ مقاتلا ﴾ مع الكفار فى تلك الحال أو فى غيرها طائعاً مختاراً ولقتاله تأثير ﴿ أو ﴾ لم يكن يقدر على القتال لكنه باق فيهم كامل العقل والتدبير ﴿ ذا رأى ﴾ ينتفع به المشركون لأن نكاية ذى الرأى[1] أعظم من نكاية ذى القتال ﴿ أو متق به ﴾ أى إذا اتقى الكفار بصبيانهم أو نسائهم أو عبيدهم أو شيوخهم أو عميانهم أو مقعديهم جاز قتل الترس ولا إثم ﴿ للضرورة ﴾ وهى إن لم يقتل الترس استولوا على من صالوا عليه أو لم يتمكن من قتل مستحق القتل إلا بقتل الترس ﴿لا﴾ إذا اتقوا ﴿ بمسلم ﴾ أسروه أو أسلم عندهم أو ذمى أو معاهد من أهل الذمة أو غيرهم فيحرم قتل الترس حينئذ ﴿ إلا ﴾ أنه يقتل ﴿ لخشية الاستئصال ﴾ بأهل ذلك القطر أو أكثرهم أو المقاتلين أو أكثرهم وسواء كان الكفار مقصودين أو قاصدين فإذا غلب الظن بخشية الاستئصال إن لم يتمكن المسلمون من قتل المستحق إلا بقتل ذلك الترس فانه يجوز قتله ﴿ و ﴾ وجبت ﴿ فيه الدية ﴾ على قاتله فى ماله إن عرف القاتل لا على عاقلته فان لم يعرف فعلى بيت المال لورثة ذلك المقتول أو لبيت المال إن عدم

(١) قال المتنبى :

الرأى قبل شجاعة الشجعان هو أول وهى المحل الثانى
فإذا هما اجتمعا لنفس مرة بلغت من العلياء كل مكان
ولربما طعن الفتى أقرانه بالرأى قبل تطاعن الأقران

الورثة هذا هو المختار للمذهب أعنى أن الدية تجب على قاتله[١] من ماله إن عرف لأن المقتول مسلم فلا يهدر دمه ﴿ و ﴾ كذا ﴿ الكفارة ﴾ لأن ذلك بمنزلة قتل الخطأ .

﴿ ولا ﴾ يجوز أن ﴿ يقتل ﴾ مسلم ﴿ ذو رحم رحمه ﴾ من الكفار سواء كان يحرم عليه نكاحه لو كان أنثى أم لا وذلك كالأب ماعلا والابن ماسفل والاخوة والأعمام وبنيهم ونحو ذلك لأن فى ذلك قطيعة رحم ﴿ إلا ﴾ فى أحد وجهين فإنه يجوز قتله :

﴿ الأول ﴾ أن يقتله ﴿ مدافعة عن نفسه أو ﴾ عن ﴿ غيره ﴾ أو ماله أو مال غيره حيث لم يندفع إلا بالقتل ﴿ أو ﴾ يقتل رحمه بنفسه[٢] فإنه يجوز ﴿ لئلا يحقد ﴾ على ﴿ من قتله ﴾ من المسلمين لو قتله غيره فيؤدى إلى التباغض والشحناء بينه وبين غيره من سائر المسلمين وهذا هو الوجه الثانى من وجهى جواز قتل الرحم .

﴿٤٦٠﴾ ﴿ فصل ﴾

فى بيان مايجوز للإمام ومن يلى من جهته فعله فى قتال المشركين للضرورة فقط ولا يجوز فى السعة : ﴿ و ﴾ اعلم أنه يجوز له أن ﴿ يحرق ﴾[٣] من حاربه ﴿ و ﴾ أن

---

(١) وكان الأولى أن لاشىء على قاتله لأنه محسن ومأمور بذلك والنفع يعود بقتله إلى جملة الدين بل تكون الدية فى بيت المال ابتداء واختاره الإمام شرف الدين اه

(٢) ويرثه إن كان باغيا لا كافراً اه تذكرة

(٣) وما أجاز الشرع قتله من الحيوانات الضرارة كالغراب ونحوه من الفواسق وتعذر قتله جاز قتله بالنار وغيرها لاغير الضرارة فلا يجوز قتله بالنار ولاتعذيبه بها للنهى الوارد فى ذلك . عن ابن مسعود رضى الله عنه . « قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فى سفر فانطلق لحاجته فرأينا حمرة » أى طائرا أحمر اللون : الواحدة حمرة وحمرة « ومعها فرخان فأخذنا فرخيها فجاءت الحمرة فجعلت تعرش» أى تملق وترفرف على فرخيها «فجاء النبى صلى الله عليه وآله وسلم فقال من فجع هذه بولدها ردوا ولدها إليها . ورأى قرية نمل » أى مسكن نمل مع نمل « وقد حرقناها . فقال من حرق هذه قلنا نحن قال انه لاينبغى أن يعذب بالنار الارب النار » . رواه أبو داود باسناد صحيح ، وفى صحيح البخارى وغيره من حديث أبى هريرة قال « بعثنا رسول الله

﴿يغرق﴾ من أمكنه تغريقه إذا كانوا فى سفينة بحرية عند الحرب ﴿و﴾ أن ﴿يجنق﴾ أى يرمى بحجر المنجنيق لأنه فى الغابر من الزمن كان من آلات الحرب : أما اليوم فيرميهم بقنابل المدافع وقنابل الطائرات وبقذائف النسافات من السفن البحرية ونحو ذلك من معدات الحرب الحديثة للتدمير والتخريب وغير ذلك .

﴿ نعم ﴾ وإنما يجوز ذلك بشرطين :

﴿ أحدها ﴾ ﴿ إن تعذر ﴾ إيقاع ﴿ السيف ﴾ بهم أو ما يقوم مقامه الآن وهى البنادق والرشاشات وقذائف اليد فإذا تعذر استعمالها عند الحرب لتحصن العدو المشرك فى قلاع أو بيوت مانعة أو حفائر فى الأرض أو فى سفن بحرية أو نحو ذلك جاز فعل المدمرات .

﴿ و ﴾ ﴿ الشرط الثانى ﴾ أن يكونوا قد ﴿ خلوا عمن لا ﴾ يجوز أن ﴿ يقتل ﴾ من صبيان ونسوان وفان ونحوهم مما مر فإذا اجتمع هذان الشرطان جاز قتلهم بما أمكن وكيفما أمكن ولو بمنع الطعام والشراب أن يصلهم ، وكذا لو لم يكن قتلهم إلا بإحراق القرآن جاز لأن الاستيلاء على الإسلام يؤدى إلى هتك حرم كثيرة قرآن وغيره ودفع أعظم المفسدتين بأهونهما مما يتوجه فعله .

﴿ وا ﴾ ن ﴿ لا ﴾ يحصل الشرطان المذكوران ﴿ فلا ﴾ يجوز قتلهم بأحد تلك الأمور ﴿ إلا لضرورة ﴾ ملجئة إلى ذلك وهى حيث تعذر دفعهم أو تعذر قتلهم على حسب ما مر فى قتل الترس المسلم وهو إن كان فيهم من أولاد الكفار أو نسائهم أو نحوهما ممن لا يجوز قتله فيجوز الإحراق والإغراق ونحوهما مع كون ذلك منهم لتعذر

صلى الله عليه وآله وسلم فى بعث فقال إن وجدتم فلانا وفلانا لرجلين فأحرقوهما بالنار ثم قال حين أردنا الخروج إنى كنت أمرتكم أن تحرقوا فلاناً وفلاناً وان النار لايعذب بها إلا الله فإن وجدتموها فاقتلوها » فهذان الحديثان قد دلا على منع التحريق بالنار على كل حال وماوقع من بعض الصحابة محمول على أنه لم يبلغه الدليل . وأما ماجرت به عادة المسلمين فى الجراد قال فى الثمرات فخارج بالإجماع الفعلى . وأما نتف أجنحتها وأيديها وسـاقيها وهى حية كما اعتاده الناس فذلك لايجوز لأنه مثلة اهـ .

قتلهم بالسيف أو ما يقوم مقامه اليوم وإن كان فيهم مسلم أو من لايجوز قتله من البغاة فإنه لايبيح قتله إلا مايبيح قتل الترس المسلم وهو خشية الاستئصال أو نقص عام للإسلام .

﴿ و ﴾ يجوز للإمام أن ﴿ يستعين ﴾ فى الجهاد ﴿ بالعبيد ﴾ المماليك للغير ﴿ للضرورة ﴾ إليهم سواء رضى الملاك أم كرهوا وتسقط عنهم طاعة أسيادهم فى هذه الحالة . ولا أجرة لأسيادهم من بيت المال ﴿ ولا ضمان عليه ﴾ أى على الإمام لو قتلوا فى الجهاد أو ماتوا لأنهم عند الحاجة إليهم فى الجهاد كغيرهم من سائر المكلفين فى وجوب الجهاد عليهم ﴿ لا غيرهم ﴾ أى غير العبيد ﴿ من الأموال ﴾ كالكراع[1] والأسلحة ونحوها من الأموال فلا يجوز للإمام أن يستعين بها للجهاد إلا برضاء أربابها ﴿ فيضمن ﴾ ماتلف من تلك الأموال من ماله لعدم رضاء أربابها ومن بيت المال إذا كان برضاهم عارية مضمونة هذا إذا لم تتكامل شروط الاستعانة من خالص المال كما تقدم وإلا جاز له الاستعانة بها رضوا أم كرهوا ولا ضمان فيما تلف .

﴿ و ﴾ يجب أن ﴿ ترد النساء ﴾ ونحوهن كالعبيد ونحوهم عن الخروج للجهاد ﴿ مع الغنية ﴾ عنهن لأن الجهاد غير واجب عليهن لضعفهن إلا لحاجة[2] كصنعة

---

(١) الكراع اسم يطلق على الخيل والبغال والحمير اه

(٢) وفى ذلك عن الربيع بنت معوذ قالت :

« كنا نغزو مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نسقى القوم ونخدمهم ونرد القتلى والجرحى إلى المدينة » رواه أحمد والبخارى . وعن أم عطية الأنصارية قالت : غزوت مع رسول الله صلى عليه وآله وسلم سبع غزوات أخلفهم فى رحالهم وأصنع لهم الطعام وأداوى الجرحى وأقوم على الزمنى » رواه أحمد ومسلم وابن ماجه .. وعن أنس قال « كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يغزو بأم سليم ونسوة معها من الأنصار يسقين الماء ويداوين الجرحى » رواه مسلم والترمذى وصححه . ويحتمل أن يقال أنهن ماأتين لسقى الماء ومداواة الجرحى ونحو ذلك إلا وهن عازمات على المدافعة عن أنفسهن وقد ذكر فى صحيح مسلم عن أنس « أن أم سليم اتخذت خنجراً يوم حنين فقالت اتخذته إن دنى منى أحد من المشركين بقرت بطنه » اه

طعام أو مناولة شراب أو خدمة المرضى ومداواة الجرحى ونقل القتلى أو تشجيع الجند على الإقدام والثبات أو نحو ذلك فيجب عليهن الخروج للجهاد ولا يحتاج إلى إذن الزوج إلا أن الحرة لا تخرج إلا بمحرمها .

﴿٤٦١﴾ ﴿ فصل ﴾

فى بيان مايغنم من الكفار المحاربين وكيفية قسمة الغنائم بعد أن يأمر الامام بقسمتها . ﴿ و ﴾ اعلم انه لايجب بل يجوز أن ﴿ يغنم ﴾ المسلمون ﴿ من الكفار ﴾ المحاربين ﴿ نفوسهم ﴾ من الذكور والاناث والصغار والكبار إذا قهروا وكان الاستيلاء عليهم وأسروا فى الحرب فانهم يصيرون بذلك سبايا فى أيدى المسلمين علكونهم إذا أمر الامام بالاسترقاق وذلك بعد أن يثبت عنده بمشاورة أهل الحل والعقد من ذوى الرأى أن المصلحة فيه أرجح من المن عليهم بالعتق أو من الفداء بالمال أو باسراء المسلمين وسباياهم ان وجد عند الاعداء اسراء وسبايا منا . ولهذا أن الغانم لايستبدبها غنم ولا يملك إلا بأمر الامام أوتنفيله كما يأتى . وليس الاسترقاق واجباً فى الاسلام لكنه يباح فى سبايا حرب الكفار إذا كان فيه المصلحة التى لا يعارضها مفسدة راجحة [1] .

﴿ إلا المكلف ﴾ وهو البالغ العاقل ﴿ من مرتد ﴾ عن الإسلام فانه لايسبى ولو صار له شوكة لأن الرق لايطرأ بعد الإسلام ﴿ ولو ﴾ كان ذلك المرتد عبداً فانه لايسبى أو ﴿ انثى ﴾ فانها لاتسبى أيضا بل يخير المرتد إذا أسرناه اما أن يختار الاسلام أو القتل لاغير . وأما الصغير والمجنون فلا تقع الردة منهما لعدم التكليف .

﴿ و ﴾ كذا كل ﴿ عربى [2] ﴾ مكلف ﴿ ذكر ﴾ من الكفار فانه لا يسترق . وأما

(١) راجع المسئلة الآتية فى أثناء فصل ٤٧١ فقد استوفينا فيها متى يجوز الاسترقاق ويحرم

(٢) العربى من ليس بعجمى والمراد بالعجمى هنا كل من ليس من العرب كالفرس والترك والإفرنج وغيرهم وبلاد العرب أو جزيرة العرب كما تعرف عند علماء العرب هى الأراضى المحاطة ببحر الهند أى البحر العربى من الشرق والجنوب ومن الغرب البحر الأحمر والبحر الأبيض المتوسط

العجمى فانه يسترق سواء كان كتابيا أم وثنياً ﴿ غير كتابى ﴾ أى ليس بذى ملة مستندة الى كتاب مشهور كالتوراة والانجيل ﴿ فا ﴾ نه لا يقبل منه إلا ﴿ لاسلام أو السيف ﴾ إن لم يقبل الدخول فى الإسلام ولا يجوز أن يسبى ويملك . « وضابط ذلك» انه يجوز سبى كل صغير وأنثى مطلقا ولو من العرب فلا يجوز ولا يقبل منه إلا الاسلام أو السيف . وكذا يجوز سبى الباطنية (١) عند محاربتهم وإن كان كتابهم القرآن ولو كانوا من العرب هذا هو المقرر للمذهب . ﴿ و ﴾ كما يباح أن تغنم نفوس الكفار تغنم ﴿ أموالهم ﴾ كلها من عقار ومنقول وحيوان وجماد وهذا مما لاخلاف فيه بين الأمة .

ومن الشمال دجلة والفرات وقد يسميه العرب بحر الشام كما فى صفة جزيرة العرب لأبى محمد الهمدانى ومعجم البلدان لياقوت والقاموس فى مادة جزر قال الشاعر :

جزيرة هـذه الأعراب حدت ... بحد حده فى الحسن راق
فأما الطول عنـد محققيهم ... فمن يمن إلى ريف العراق
وساحل جدة إن سرت عرضاً ... إلى طرف الشآم على اتفاق

وسميت جزيرة العرب لأن اللسان العربى شائع فى كلها وإن تفاضل ولذا أدخل المتأخرون من مؤرخى العرب شام العراق والشام ضمن حدود الجزيرة لأنها وحدة طبيعية ظاهرة فقالوا :

يحدها من الشمال جبال طوروس ومن الشرق مرتفعات ايران وكردستان وحدودها الأخرى مائية . وهى خليج البصرة وخليج عمان بضم العين كغراب وزنا والبحر العربى والبحر الأحمر وخليج السويس وترعة السويس والبحر الأبيض المتوسط والبلدان الواقعة ضمن هذه الحدود تشكل شبه جزيرة ويمر فى الشمال الشرقى منها نهران عظيمان أحدهما الفرات الذى يقترب من البحر فى شمال بلاد الشام والثانى دجلة اه .

(١) نعم وانما يباح سبيهم عند محاربتهم لمن تحقق له كفرهم لأن المشاهد من ظاهر أحوالهم الإسلام فلا يخرجون من حظيرة الإسلام ويجوز سبيهم إلا إذا تحقق أنهم على الكفر باطناً وأن تظاهرهم بالإسلام غير صحيح ومهما تحقق ذلك فلا يتوجه الحكم إلا على خاصتهم العارفين بالخفى من أسرارهم المقتفين أثر نحلتهم أما عامتهم فظاهرهم الإسـلام وعدم الإلمام بما لدى الخاصة بل هو شرط من شروط مذهبهم أن لا يمكن عامتهم من معرفة كنه مذهبهم وما يؤول إليه من كفر وإلحاد اه .

﴿ ولا ﴾ يجوز أن ﴿ يستبد غانم بما غنم (١) ﴾ دون سائر الجيش فى المعسكر وإن لم يحضروا اغتنامه ولا باشروا معه ﴿ ولو ﴾ كان ذلك الغانم ﴿ طليعة (٢) ﴾ لجيشه . والطليعة الجماعة يتقدمون الجيش لينظروا معسكر العدو وما فيه من قوة وضعف فاذا ظفرت بشىء من مال أهل الحرب فلا تستبد به دون الجيش ﴿ أو ﴾ كان ذلك الغانم ﴿ سرية ﴾ وهى من خمسة أنفس إلى نحو أربعمائة أرسلها الامام أو أمير الجيش ولم ينهض هو وبقية جيشه معها فاذا ظفرت السرية بشىء من المغنم فانها لاتستبد به دون سائر الجيش إذا كانت الغنيمة التى غنمتها الطليعة أو السرية

(١) إلا مأكولا له ولدابته وقد تقدم أول فصل (٩٩) اهـ .

(٢) اعلم أن الجيش هو الجند أو السائرون لحرب أو غيرها وهو من ألف إلى أربعة آلاف يقال جيش لجب ولجب ، واللجب الجلبة والصياح والفعل كفرح . والجند العسكر والأعوان والجمع أجناد وجنود والواحد جندى . وقيل الجند العسكر الكبير . وجند مجند مجموع .

والعرمرم الجيش الكثير . والجحفل الجيش الكثير أيضاً . وقد تجحفل. ولايكون جحفلا حتى يكون فيه الخيل . والمجر : الجيش العظيم ، واللهام واللهوم الجيش العظيم أيضاً . والكتيبة والكوكبة جماعة الخيل إذا غارت أغارت من المائة إلى الألف . وكتبت الكتائب هيأتها وقيل الكتيبة من أربعمائة إلى ألف . يقال كتيبة جرارة لاتقدر على السير إلا رويداً لكثرتها والفيلق الكتيبة العظيمة وقيل هو الجيش . والسرية مابين خمسة أنفس إلى ثلثمائة أو من خمسين إلى أربعمائة أو هى نحو أربعمائة . والخميس مازاد على السرية وقيل هو من أربعة آلاف إلى اثنى عشر ألفا .. والسربة مابين عشرين إلى ثلاثين . والحضيرة العشرة من الرجال فما دونهم الجمع حضائر والجريدة أقل العساكر . والفارس راكب الفرس جمعه فوارس وفرسان . والعسكر يجمع كل ماتقدم وقيل هو الجيش . وعسكر الرجل فهو معسكر أى تهيأ العسكر . وموضع العسكر معسكر : والنقيضة والطليعة واحد مفرد وجمع . ومقدمة الجيش متقدموه وكذا قادمته وقداماه ، وجناحا العسكر جانباه وساقة العسكر آخرهم . والكيول آخر صفوف الحرب . والروافض كل جند تركوا قائدهم . والدحية رئيس الجند والثكن : مراكز الأجناد على راياتهم ومجتمعهم على لواء صاحبهم وعلمهم وإن لم يكن هناك لواء ولا علم ، المفرد ثكنة . ومركز الأجناد ــ الموضع الذى أمروا بلزومه اهـ .

﴿ بقوة ردئهم ﴾ وهيبته والرده هو الملجأ الذى يرجع اليه المنهزم من الجند . فإذا لم تحرز الطليعة أو السرية ذلك المغنم إلا بهيبة ردئهما وجب تشريك الرده فيما أصاباه من المغنم . ولا يستبدان به ﴿ إلا بأحد أمرين ﴾ ﴿ الأول ﴾ ﴿ بشرط الامام ﴾ أو أمير الجيش نحو أن يقول من قتل قتيلا فله (١) سلبه أو من أصاب شيئاً من المغنم فهو له فإن ذلك يجيز استبداد كل قاتل بما غنم من سلب المقتول الظاهر عليه فقط لا الخافى كالدراهم ونحوها فمن جملة المغنم لعموم الجيش الا لعرف فى دخولها أو يقول الامام فى أمره : ماظهر وما خفى .

﴿ فرع ﴾ وإذا قال الامام من قتل قتيلا فله سلبه ثم اشترك اثنان فى قتل قتيل كان سلبه لهما معاً فان قال لرجل إذا قتلت قتيلا أو إذا قتلت فلانا فسلبه لك فاشترك هو وغيره فى قتله لم يستحق منه شيئاً .

﴿ فرع ﴾ وإذا اشترط الامام مالا معلوما لمن قتل رجلا لزمه الوفاء به من الغنيمة ثم من بيت المال إذ هو للمصالح وحيث لابيت مال فمن الصدقة سهم الجهاد وهذا الترتيب بين المصارف مستحب وأما الوفاء بما شرط فواجب .

﴿ و ﴾ يستحق الغـانم ماغنم لأجل ﴿ تنفيله ﴾ أى الامام إذا خص بعض المجاهدين لما غنم وحده دون المجاهدين فانه يستحقه لأن للامام أن ينفل من شاء من المجاهدين وغيرهم ولو بعد إحراز الغنيمة وحوزها إلى دارنا ولو استغرق جميع المغنم إذا كان ذلك لمصلحة المسلمين «نعم» وإذا كان الغانم لايستبد بما غنم ﴿ فلا يعتق الرحم ﴾ لوسباه رحمه فى دار الحرب أو دار الإسلام لأنه لاملك له فيه قبل القسمة فان تعين له بعد القسمة عتق وان تعين له ولآخر عتق نصيبه وسعى المعتوق فى حصة الشريك ﴿ و ﴾ كذلك ﴿ نحوه ﴾ أى نحو الاستيلاء على ذى الرحم كأن يعتق ماغنمه من السبايا قبل

(١) ويدخل الإمام فى ذلك فلو قتل قتيلا استحق سلبه دون غيره إذ المتكلم يدخل فى عموم خطابه إلا لقرينة مخصصة نحو أن يقول من قتل منكم قتيلا فله سلبه فلا يدخل للقرينة فما أخـذه الإمام ممن قتله هو فلا يستبد به .

القسمة فان العتق لايقع إذ لاعتق قبل الملك ﴿ ومن وطئ ﴾ من الغانمين أو غيرهم من سائر المسلمين امرأة من السبي قبل القسمة لزمه ﴿ ردها ﴾ إلى جملة الغنيمة ولا شيء من الأجرة فى الاستخدام ﴿ و ﴾ رد ﴿ عقرها و ﴾ رد ﴿ ولدها ﴾ منه فى جملة الغنائم لأنه وطىء مالا يملك ﴿ و ﴾ لكن ﴿ لاحد ﴾ عليه لأجل الشبهة وهو كونه له نصيب فى جملة المغنم وهى من جملته فلا يحد [1] ولو علم بالتحريم كأحد الشريكين ﴿ ولا نسب ﴾ لذلك الولد من الواطئ ولو رجعت اليه بالقسمة أو التنفيل لكنه يعتق إن ملكه لتقدم اقراره بالوطء .

﴿ و ﴾ اعلم أنه يثبت ﴿ للامام ﴾ من الغنيمة ﴿ قيل ﴾ القول للفقيه حسن ﴿ ولو ﴾ كان ﴿ غائباً ﴾ عن الجهاد ولو فى بيته . والمختار أنه إذا كان لأمير الجيش . فان كان الامام حاضراً أو المغنم شيئين فصاعداً ثبت له ﴿ الصفى وهو شيء واحد ﴾ من عقار أو منقول كدار أو سيف أو فرس أو نحو ذلك يختاره الإمام ويجب تخميسه كغيره ولا حق للامام فى الغنيمة سوى الصفى ونصيبه من الخمس فان لم يصطف أخذ سهمه من الغنيمة كأحد العسكر فان كان الإمام غائباً كان الصفى لأمير الجيش . ﴿ ثم ﴾ بعد أخذ الصفى ﴿ يقسم الباقى ﴾ من الغنائم ﴿ بعد التخميس ﴾ وهو اخراج الخمس وبعد إخراج السلب بأمر الامام ومؤنة الحفظ والنقل ﴿ و ﴾ بعد ﴿ التنفيل ﴾ لمن يريد تنفيله من المجاهدين زيادة على نصيبه أو غيرهم ببعض الغنيمة أو بجميعها فللامام ذلك قبل التخميس وبعده إلا أنه يلزم الخمس بعد التنفيل إن لم يخرجه من قبل .

نعم وإنما تقسم الغنائم ﴿ بين ﴾ مجاهدين ﴿ ذكور مكلفين أحرار مسلمين قاتلوا أو كانوا ردءاً ﴾ أو جواسيس أو قوة ولو كانوا من التجار والمرضى فلا حق فى الغنائم للأنثى والصبى والمجنون والعبد والكافر وإن جاهدوا إلا اشرط من الإمام ولا لغيرهم إذا لم يقاتلوا ولو كانوا ردءاً ولا قوة لهم ولا جواسيس هذا مذهبنا . وإنما يستحق المجاهدون الغنيمة حيث ﴿ لم يفروا ﴾ عن عدوهم ﴿ قبل احرازها ﴾ أى الغنيمة فراراً غير مرخص فيه . فاذا فروا قبل احرازها غير متحيزين إلى فئة ثم حاز المسلمون

(١) بل يعزر فقط اهـ

الغنيمة وصارت فى حرز من الكفار فلا حق للفارين منها إذ قد سقط حقهم بالفرار إلا إذا عادوا قبل الاحراز أو قالوا انهم فروا إلى فئة قبل قولهم ولا يسقط حقهم .

أما كيفية تقسيم الغنائم فهو أن يكون ﴿ للراجل سهم ﴾ واحد ﴿ ولذى الفرس ﴾ فصاعدا كيف كانت صالحة للقتال سواء كانت عربية أم عجمية ﴿ لا غيرها ﴾ من بغل أو بعير أو حمار فلا عبرة به . والذى يتعين لذى الفرس هو ﴿ سهمان ان حضر ﴾ الوقعة ﴿ بها ﴾ أى بالفرس ﴿ ولو قاتل راجلا ﴾ أو لم يقاتل بل حضر الوقعة بفرسه فان كانت لاثنين أو مغصوبة أو مستعارة أو مستأجرة فلمن حضر الوقعة بها سواء تمكن من القتال عليها أم لم يتمكن حيث كان القتال فى موضع لاتنفع فيه الخيل .

﴿ ومن مات ﴾ من المجاهدين الغانمين ﴿ أو أسر ﴾ ومات ﴿ أو ارتد ﴾ عن الإسلام ولحق بدار الحرب ﴿ بعد الإحراز ﴾ للغنيمة ﴿ فلورثته ﴾ أن يطالبوا بحصته من الغنيمة . فان لم يمت ولم يلحق بقيت حصته موقفة على الموت أو اللحوق فان تلفت الفرس بعد الإحراز فسهمها لصاحبها .

﴿ ويرضخ ﴾ الإمام أى يدفع من المغنم ﴿ وجوبا ﴾ مارآه من قليل أم كثير على حسب المصلحة ﴿ لمن حضر ﴾ الغنيمة ﴿ من غيرهم ﴾ أى من الذين لاسهم لهم فى الغنيمة حضروا الوقعة أم لا من عبد أو ذمى أو صبى أو امرأة أو ذكر مكلف مسلم لم يحضر الوقعة .

﴿ ولا يطهر بالاستيلاء ﴾ على دار الحرب ما كان نجساً فى حكم الإسلام كالخمر والميتة ونحوهما ﴿ إلا ماتنجس ﴾ بأحد أمرين إما ﴿ بتذكيتهم ﴾ التذكية المتبرة من فرى الأوداج فان التبس فالأصل الصحة فاذا استولى المسلمون على موضع المذكى طهر وحل ماوجدوه مذبوحا ﴿ أورطوبتهم ﴾ كالسمون والأدهان والآنية التى يستعملونها ويترطبون بها فانها تطهر باستيلاء المسلمين على دار الحرب التى وجدت فيه .

﴿ ومن وجد ﴾ فى الغنيمة ﴿ ما كان له ﴾ مما سلبه الكفار على المسلمين من منقول وغيره ﴿ فهو ﴾ ووارثه ﴿ أولى به بلا شىء ﴾ أى بلا عوض ولا خمس عليه

إذا وجده ﴿ قبل القسمة ﴾ للغنيمة . ﴿ و ﴾ بعدها يكون أولى به ﴿ بالقيمة ﴾ أى يدفع القيمة إلى من وجده فى سهمه فان كان قد خرج من يده ببيع أو نحوه فبالأكثر من القيمة أو الثمن ﴿ إلا العبد الآبق ﴾ فى دار الحرب ولم تثبت عليه يد بدار الحرب فانه إذا وجده فى المغنم أخذه بلا شىء قبل القسمة وبعدها .

﴿٤٦٢﴾ ﴿ فصل ﴾

فى حكم ماتعذر حمله من أموال الغنيمة وغيرها وبيان مايملكه الكفار علينا

﴿ وما تعذر حمله ﴾ من الأموال ﴿ أحرق ﴾ المراد اتلافه بما أمكن لئلا ينتفع به الكفار ﴿ والحيوان ﴾ لا يحرق إلا ﴿ بعد الذبح ﴾ وإن كان مما لايؤكل وإنما جاز ذبحه لئلا ينتفع به الكفار . ولا يحرق بعد الذبح إلا مايستبيحون أكله على الاطلاق أو للضرورة . فأما مالا يأكلونه ولا ينتفعون بشىء من ذبيحته أو ميتته فلا وجه لإحراقه والمراد إتلاف الأشياء بصورة لايستنفعون بها .

﴿ و ﴾ إذا تعذر انتقال السبايا من المسلمين جاز أن ﴿ يقتل ﴾ منهم بأمر الامام إذا رأى أن المصلحة فى ذلك ﴿ من كان يجوز قتله ﴾ وهو من ليس بفان ولا متخل ولا أعمى ولا مقعد ولا صبى ولا امرأة ولا عبد ﴿ والسلاح ﴾ إذا تعذر حمله ﴿ يدفن ﴾ على وجه يخفى عليهم ﴿ أو يكسر ﴾ ثم يدفن مابقى فيه النفع بعد كسره .

﴿ و ﴾ أما بيان مايملكه الكفار علينا : فاعلم أنهم ﴿ لايملكون علينا ﴾ من أموالنا شيئاً ﴿ مالم ﴾ تثبت أيديهم عليه ولا فرق بين أن ﴿ يدخل دارهم قهراً ﴾ أو غيره أما ماملكوه علينا بالقهر والغلبة فظاهر وأما بغير ذلك فنحو العبد الآبق والفرس النافر اليهم ونحو ذلك مما تثبت أيديهم عليه فإن لم تثبت أيديهم عليه فلا يملكونه ولذا ان مالكه يستحقه بلا قيمة إذ وجده بين المغنم ولو بعد القسمة كما تقدم ﴿ ولا ﴾ يملك علينا ﴿ البغاة ﴾ ولو ثبتت أيديهم على شىء من أموالنا ﴿ و ﴾ لا ﴿ غير ذى الشوكة من الكفار ﴾ كالذميين والمرتدين الذين لا شوكة لهم

فانهم لا يملكون علينا شيئا ﴿ مطلقا ﴾ أى سواء أخذوه قهراً أم لا ولو أدخلوه دارهم .

﴿٤٦٣﴾ ﴿فصل﴾

فى أحكام دار الحرب ﴿و﴾ اعلم أن ﴿دارالحرب﴾ هى التى شوكتها لأهل الكفر من غير ذمة ولا جوار كما يأتى [1] فما كان من غير ذلك فهى دار حرب والصلح بين الإمام وأهلها لا يخرجها عن كونها دار حرب بل يحرم الأخذ منها لأجل الصلح فقط . نعم وحكم دار الحرب ﴿ دار اباحة ﴾ فيما بين الكفار أو فيما بينهم وبين المسلمين ومعنى الاباحة فيها أنه ﴿ يملك ﴾ حقيقة ﴿ كل ﴾ ممن هو ﴿ فيها ماثبتت يده عليه ﴾ من آدمى أو غيره بقهر أو حكم به حاكم المشركين لأنه فى معنى القهر لأن الملك مستند اليه لا إلى الحكم ، وإنما قلنا حقيقة لأن ذلك الملك تثبت له أحكامه فكان حقيقيا ﴿ و ﴾ لذا كان ﴿ لنا شراؤه ﴾ ممن ثبتت يده عليه ﴿ ولو ﴾ اشترينا ﴿ والداً [2] من ولد ﴾ له فانه يصح تملكه وليس بشراء صحيح ولهذا افن الثمن جعالة على تمليكنا منهم لأنهم لايملكون إلا مايملك المسلمون ويكون ذلك خاصاً فى الكفار بدار الحرب فلا يعتق على المشترى .

﴿ فرع ﴾ ومن قهر غيره نفساً أو مالا ملكه وما أخذه المسلم من دار الحرب بقرض أو وديعه فانه يجوز له أخذه .

﴿ مسئلة ﴾ إذا دخل مسلم دار الحرب فاشترى فيها أرضاً أو داراً ثم ظهرنا على بلادهم فهى فىء للمسلمين لأنهامن جملة دراهم .

﴿ إلا ﴾ إذا كانت الثابتة عليه اليد فى دار الحرب ﴿ حراً قد أسلم ﴾ فانه لايصح تملكه لا لمسلم ولا لكافر ﴿ ولو ﴾ كان ذلك المسلم قد ﴿ ارتد ﴾ عن الاسلام فردته لاتبيح أخذه ملكا ﴿ و ﴾ من أحكام دار الحرب أنه ﴿ لاقصاص فيها ﴾ بين أهل الجنايات ﴿ مطلقا ﴾ سواء كانت الجنايات بين الكفار أم بين المسلمين أم بين الكفار

(١) أول فصل ٤٧١ فى شرح قوله (إلا بجوار) اه

(٢) صوابه ذا رحم من رحمه ليعم اه .

وبين المسلمين فلاقصاص وأما الدية فتجب ﴿ و ﴾ كذلك ﴿ لاتأرش ﴾ لما يجب فيه الأرش ﴿ إلا ﴾ إذا كانت الجنايات ﴿ بين المسلمين ﴾ أو المؤمنين أو الصالحين أو الذميين فانه وان سقط القصاص فيها فلا يسقط الأرش .

﴿ وأمانهم لمسلم أمان لهم منه ﴾ فإذا أمن الكفار مسلماً كانوا آمنين من جهته ﴿ فلا ﴾ يجوز له أخذ شيء عليهم ولا أن ﴿يغنم عليهم﴾ شيئاً من أموالهم ولا أنفسهم فلو أخذ عليهم شيئاً أثم ووجب رده وإن تلف ضمنه ﴿ و ﴾ يستحب له أن ﴿ يرد ﴾ لهم ﴿ ما اشتراه ﴾ أو اتّهبه أو نحو ذلك من غنائم أخذت عليهم إذا دخل ملكه باختياره ﴿ ممن غنمه بعد الأمان ﴾ الذى انعقد بينه وبينهم ولهذا ندب له أن لا يشترى ما غنمه غيره فإن فعل استحب له الرد ولم يجب لأن ذلك الغانم قد ملكه ثم ملكه ذلك المؤمّن فصار ملكاً حقيقياً ثابتاً ، وأما لو أخذ عليهم شيئاً لزمه ضمانه .

﴿ مسئلة ﴾ وإذا دخل المسلم دار الحرب ثم بغت طائفة أخرى على الذى هو بأرضهم لم يجز له أن يقاتل معهم لأن مناصرة الكافر لاتجوز إلا أن يخشى على نفسه دافع فقط .

﴿ ولا يف ﴾ المستأمن ﴿ بمحظور شرطه ﴾ لهم على نفسه فى مقابلة الأمان ﴿من لبث ﴾ معهم سنة فى دار الحرب ﴿ وغيره ﴾ كالعود إليهم والإعانة لهم على المسلمين ويستحب الوفاء منه لهم بالمال ما لم يكن سلاحاً أو كراعاً .

﴿ فرع ﴾ وتحرم الاقامة فى دار الحرب سنة فما فوقها أو مع الاستحلال ولو قلت المدة .

﴿ وله ﴾ أى المسلم المستأمن من الكفار ﴿ استرجاع العبد الآبق ﴾ على المسلمين إلى دار الحرب مالم تثبت يد منهم عليه لأنهم يملكونه بذلك ﴿ و ﴾ يجوز ﴿ لغير المستأمن﴾ من المسلمين أومن غيرهم إذادخل دار الحرب ﴿أخذ ما ظفر به﴾ من أموالهم فى غير هدنة سواء أخذه قهراً أو بالتلصص أو بأى وجه أمكنه التوصل إلى أخذه ﴿ ولا خمس عليه ﴾ فيما أخذه بغير القهر ولو بأمر الامام .

﴿٤٦٤﴾ ﴿ فصل ﴾

في حكم من أسلم من الحربيين إذا استولى المسلمون على دار الحرب

﴿ و ﴾ اعلم أن ﴿ من اسلم ﴾ من الحربيين أو دخل في الذمة وهو حال اسلامه ﴿ فيدارنا لم يحصن في دارهم إلا طفله ﴾ الوجود وولده المجنون حال الإسلام ولوبالغاً فلا يجوز للمسلمين إذا استولوا على دار الحرب أن يسبوا طفله وولده المجنون ولا مال طفله المنقول لأنه قد صار مسلما باسلام والده وأما أمواله التي في دار الحرب من منقول أو غيره فانها لا تحصن باسلامه في دار الإسلام بل للمسلمين اغتنامها إذا ظفروا بتلك الدار ولو كانت وديعة بدار الحرب من قبل اسلامه عند مسلم ﴿ لا ﴾ إذا أسلم ﴿ في دارهم فطفله وماله ﴾ ما ﴿ المنقول ﴾ محصنات محترمات باسلامه سواء كانت في يده أم في يد ذمي . فأما غير المنقول من مالها فلا يتحصن باسلامه لأن دار الحرب لا تتبعض ﴿ إلا ﴾ أنه يستثنى له من المنقول ثلاثة أشياء فلا تتحصن باسلام مالكها

« الأول » ﴿ ما ﴾ استودعه ﴿ عند حربي غيره ﴾ من قبل اسلامه أوقبل دخوله في الذمة فانه لا يتحصن بل يجوز للمسلمين اغتنامه . وأما لو أودعه بعد الاسلام أو بعد دخوله في الذمة فلا يجوز اغتنامه لأنه قد حصنه بالاسلام أو بدخوله في الذمة . وأما ما أودعه عند مسلم أو ذمي أحرزه باسلامه وسواء بقي بعد الاسلام في دار الحرب أو خرج .

﴿ و ﴾ ﴿ الثاني ﴾ ﴿ أم ولد المسلم ﴾ وكذا أم ولد الذمي إذا كان قد استولى عليها ﴿ فيردها ﴾ لكن لا يجب عليه ردها بلاعوض بل ﴿ بالفداء ﴾ يسلمه له سيدها الأول وله حبسها حتى يستوفي الفداء ويعان من بيت المال إن لم يكن له شيء فان لم يكن في بيت المال شيء سلمت له أم الولد ﴿ ولو بقي ﴾ فداؤها ﴿ دينا ﴾ في ذمة مستولدها ولاسعاية هنا عليها لأنه لم ينفذ عتقها ولا حصل منها جناية توجب السعاية .

﴿ و ﴾ ﴿ الثالث ﴾ ﴿ المدبر ﴾ الذي دبره المسلم ثم استولى عليه كافر في دار الحرب ثم أسلم ذلك الكافر فانه لا يحصن المدبر عن الرد باسلامه بل يجب عليه رده

لمدبره من المسلمين ﴿ بالفداء ﴾ إلى قدر قيمته كأم الولد سواء بسواء ﴿ و ﴾ أم الولد والمدبر ﴿ يعتقان ﴾ معاً في يد المشرك ﴿ بموت ﴾ السيد ﴿ الأول ﴾ وهو المستولد والمدبر وسواء مات قبل اسلام الثاني أم بعده ولا يلزمه فداؤهما ولا سعاية عليهما لو مات قبل الاسلام الحربي الذي صار في يده لأنه لم يكن قد لزمه الفداء له .

﴿ و ﴾ أما ﴿ المكاتب ﴾ الذي كاتبه مسلم ثم استولى عليه كافر فان الكافر إذا أسلم لم يلزمه رده لمكاتبه المسلم بفداء ولا غيره ولا ينقض عقدالمكاتبة لكنه يعتق ﴿ بالوفاء ﴾ بمال الكتابة يدفعه ﴿ للآخر ﴾ أي لسيده الكافر لأنه قد ملكه فان عجز نفسه ملكه الكافر ﴿ و ﴾ اعتقت أم الولد أو المدبر أو المكاتب الذي استولى عليهم الكافر ووجب أن يكون ﴿ ولاؤهم للأول ﴾ من السيدين وهو المسلم اصالة لأن حريتهم وقعت من جهته إلا أن ينجز عتقهم الآخر كان الولاء له إذا كان قبل الاسلام في غير المكاتب وأما هو فيعتق مطلقاً سواء أعتقه قبل الاسلام أو بعده والوجه فيه ان عقد الكتابة لم ينفسخ .

﴿٤٦٥﴾ ﴿ فصل ﴾

في بيان ما هية الباغي وحكمه . ﴿ و ﴾ اعلم أن ﴿ الباغي ﴾ في اللغة هو المتعدي على غيره ظلماً ، وأما في الشرع فهو ﴿ من ﴾ جمع شروطاً ثلاثة :

﴿ الأول ﴾ ان ﴿ يظهر انه محق والإمام مبطل ﴾ وسواء كان عن اعتقاد جازم كالخوارج أم لا .

﴿ و ﴾ ﴿ الشرط الثاني ﴾ أن يكون قد ﴿ حاربه أو عزم ﴾ على حربه ﴿ أو منع منه واجباً ﴾ طلبه منه نحو أن يطالبه بزكاة ماله أو بخمس ما يخمس أو نحو ذلك فامتنع من إعطائه سواء أظهر أنها لا تجب طاعته أم لا ﴿ أو تمنعه ﴾ أن ينفذ أمراً ﴿ واجباً ﴾ عليه إنفاذه من جهاد قوم أو إقامة حد قد وجب عليه إقامته ﴿ أو قام بما أمره إليه ﴾ أي إلى الإمام كحد وجمعة أو نحو ذلك مع كراهة الإمام ونهيه عن ذلك .

﴿ و ﴾ ﴿ الشرط الثالث ﴾ أن تكون ﴿ له منعة ﴾ يتحصن فيها ويلوذ بها إما

حصن أو مدينـة أو عشيرة تقوم بقيامه وتقعد بقعوده . فمتى اتفقت هذه الشروط الثلاثة فى شخص سمى باغياً شرعاً وكان جهاده أفضل من جهاد الـكفار . فان اختل أحدها لم يسم باغياً ويصير حكمه حكم ما مر فى المعاداة أما بقلبه فمخطئ أو بلسانه ففاسق أو بيده فمحارب .

﴿ وحكمهم ﴾ أى البغاة فى المقاتلة لهم أن يصنع فى مقاتلتهم ﴿جميع مامر﴾ ذكره فى قتال الـكفار ﴿ إلا ﴾ فى ثلاثة أحكام :

﴿ الأول ﴾ ﴿ انهم لا يسبون ﴾ لا ذكورهم ولا إناثهم ولا صبيانهم باجماع المسلمين .

﴿ و ﴾ ﴿ الثانى ﴾ ﴿ لا يقتل جريحهم ﴾ إذا قدر عليـه المؤمنون ووجدوه قد جرح جرحاً لا يمكن معه القتال . ﴿ ولا ﴾ يجوز أن يقتل ﴿ مدبرهم ﴾ إذا انهزموا وظفر بهم المجاهدون مدبرين فانه لا يجوز لهم قتلهم فى حال إدبارهم منهزمين فان فعلوا أثموا ولا شىء عليهم ﴿ إلا ﴾ أن يكون المنهزم أو الجريح منهم ﴿ ذا فئـة ﴾ يلتجىء إليها من ردء أو منعة تمنعه فانه يجوز قتله حينئذ ﴿ أو لخشية العود ﴾ على الإمام وعسكره ولو بعـد زمان طويل فانه يجوز قتل الجريح منهم والمدبر ﴿ كـ ﴾ ما يجوز ذلك ﴿ لمـكل مبغى عليه ﴾ فى الحال أو المآل وإن كان فى غير زمن الإمام .

﴿ و ﴾ ﴿ الحـكم الثالث ﴾ أنه ﴿ لا ﴾ يجوز أن ﴿ يغنم ﴾ شيئاً ﴿ من أموالهم إلا الإمام ﴾ وكذا أميره بقتالهم فيجوز لهما أن يغنما ﴿ ما أجلبوا[(١)] به من مال وآلة حرب ﴾ يستعينون به على الحرب ﴿ ولو ﴾ كان ذلك الشىء الذى أجلبوا به ﴿ مستعاراً لذلك ﴾ أى للحرب أو عـلم المعير أنه لذلك فإنه يجوز أخذه ويملـكه الغانمون ويجب عليهم إخراج الخمس ولا يضمن المستعير لأن هـذا أمر غالب ﴿ لا ﴾ إذا كان الذى أجلبوا به ﴿ غصباً ﴾ على غيرهم[(٢)] أو وديعةً أو رهناً . ومن الغصب العارية إذا لم يسلم

(١) وكذلك ما أجلب به التجار معهم على وجه الإعانة لهم والإرجاف على المسلمين فإنه يجوز أن يغنم وكذلك يجوز اغتنام أموال الجلابين إليهم عقوبة لهم اه .

(٢) وأما منهم فان كان مما أجلب به صاحبه ثم غصب عليه فـكما جلب به اه .

المير استمهالها للحرب فكل ذلك لايغنم بل يرد لمالكه ﴿ ولا يجوز ﴾ اغتنام ﴿ماعدا ذلك ﴾ الذى مر من السلاح وما أجلبوا به سواء كان ذلك المال منقولا أو غيره فلا يجوز اغتنامه إلا من باب العقوبة فيجوز أخذ أموالهم كما مر أن له أن يعاقب بأخذ المال أو إفساده ﴿ لكن ﴾ يجوز ﴿ للإمام ﴾ وواليه ﴿ فقط تضمينهم ﴾ ما قبضوه من الحقوق من زكاة ونحوها من أيدى عمال الإمام بعد قبضهم لها من أرباب المال برضاهم ، وأما ما أخذوه بغير رضاهم فهو باق على ملكهم ويجب على الإمام رده إليهم إن كانوا معروفين إلا أن يعلم الإمام أن عليهم شيئاً من الواجبات أخذ مثله على وجه التضمين لهم وما زاد رده ما لم يكن جزية فلا يرد الزائد لأنه فى مقابل الأمان فإن كان الذى أخذ عليه الواجبات بغير رضاه غير معروف كان حكمها حكم المظالم فإن كان الظالم قد صرفها فى مستحقها فقد أجزأته لأن ولاية الصرف إليه وإلا فللإمام أخذها منه تضميناً وصرفها ﴿ و ﴾ كذا يجوز للإمام وواليه تضمين ﴿ أعوانهم ﴾ أى الظلمة ﴿ حتى يستوفى الحقوق ﴾ التى عليهم مما أمره إليه لأنهم مثلهم فى الإنصاف بالظلم وذلك فيما قبضوه من أيدى عمال الإمام أو من يد أربابه بغير رضاهم وكانوا معروفين .

﴿ و ﴾ اعلم أن الإمام وإن جاز له تضمين الظلمة فانه ﴿ لا ﴾ يجوز له أن ﴿ ينقض له ﴾ أى لأجل التضمين ﴿ ما وضعوه من أموالهم فى قربة ﴾ كصلة الرحم وإطعام الجائع وكسوة العريان ولو منهم ووقف عقار أو عمارة مسجد أو نحو ذلك من أموالهم أو من أموال الله تعالى التى لا تتعين لم يجز للإمام استرجاعه ونقض الهبة والوقف ونحوهما ولو كان ذلك مستغرقاً لو صرف فى قضاء المظالم لأنه قد خرج عن ملكهم وملكه الذى صار إليه ملكاً مستقراً ﴿ أو ﴾ منع الظلمة شيئاً من أملاكهم فى ﴿ مباح ﴾ كالهدايا والهبة للأغنياء فليس للإمام نقضه ﴿ مطلقاً ﴾ أى سواء كان باقياً فى أيدى من صار إليهم أم قد أتلفوه ﴿ أو ﴾ وضعوا شيئاً من أملاكهم فى أمر ﴿ محظور ﴾ نحو أن يعطوا بغيا أو مغنية أجرتها أو رشوة على شهادة زور أو نحو ذلك فإن الإمام لا يضمّنه القابض إذا أراد تضمينهم ﴿ وقد تلف ﴾ ذلك الشىء فى يد من

صار إليه لأنه أتلفه برضاء مالكه فهو كالمبيح له . وأما إذا كان باقيا فى يد قابضه فإن للإمام استرجاعه إذا كان المحظور مشروطا أو مضمراً لأن القابض لم يملك وأما إذا لم يكن مشروطا أو مضمرا فان القابض يملكه وعليه التصدق به وللإمام أن يأخذه من يده إلى بيت المال كهدايا الأمراء ﴿ ولا ﴾ يجوز ﴿ للمسلم ﴾ بغير أمر الإمام ﴿ أخذ ما ظفر به من مال الله معهم لنفسه ﴾ ولو كان ﴿ مستحقاً ﴾ لذلك الحق الذى أخذه من زكاة أو فطرة أو خمس ﴿ أو ﴾ يأخذه ﴿ ليصرف ﴾ ذلك فى مستحقه من الفقراء أو المصالح بل ولاية ذلك إلى الإمام أو واليه .

﴿٤٦٦﴾ ﴿ فصل ﴾

فى بيان حكم الرسل التى تأتى من لدن الكفار المحاربين أو البغاة المسلمين وحكم من وقع له أمان : ﴿ و ﴾ اعلم أن ﴿ من ﴾ دخل ليسمع كلام الله والوعظ أو ﴿ أرسل الينا من جهة الكفار فهو آمن وإن لم يصدر له أمان من أحد من المسلمين لكن لابد من قرينة تدل على أنه رسول أما كتاب استصحبه أو شهادة ولو من واحد على جهة الاخبار أو نحو ذلك مما يدل على صدقه ﴿ أو أمنه قبل نهى الامام ﴾ لأصحابه عن أن يؤمنوا أحداً ﴿ مكلف ﴾ ولو سكرانا لم يكن لأحد من المسلمين خرم أمانه بالتعدى على ذلك المؤمن سواء كان المؤمن المكلف ذكراً أم أنثى حراً أم عبداً ولابد أن يكون ذلك الأمان من ﴿ مسلم ﴾ لا كافر ولو ذمى فلاحكم لتأمينه ﴿ متمنع منهم ﴾ بأن يكون فى جانب المسلمين أو معه جماعة ولو كفاراً فى دار الحرب يمنعون أنفسهم من الأسر والقهر . فأما لو كان أسيراً للكفار أو يمكنهم قهره فى حال عقده للامان لم ينعقد أمانه .

ن ن كملت هذه الشروط جاز له أن يعقد أمانه لشخص معين أو جماعة معينين من الكفار المحاربين ﴿ دون سنة ﴾ وليس له أن يعقد سنة فصاعدا إلا الإمام وواليه فيجوز له أن يؤمن فوق السنة حسبما يرى من المصلحة وأن يؤمن غير منحصرين كأهل مصر أو قطر .

وينعقد الأمان ﴿ ولو بإشارة ﴾ أشار بها المسلم للكافر ﴿ أو ﴾ قال له ﴿ تعال ﴾ الينا فان ذلك يكون أمانا للمدعو وولده الصغير وما لهما المنقول . كما لو قال أمنتك أو أنت آمن أو مؤمن أو فى أمانى أو أنت جارى أو رفيقى أو لاخوف عليك أوقف أو يعطيه خاتمه أو سبحته أو وقع الأمان من غير أهله ثم أجازه قال فى التقرير وكذا السلام عليك حكاه فى البيان . والحاصل أن كلما أفاد التأمين من الأقوال والأفعال مع كمال الشروط ﴿ لم يجز ﴾ لأحد من المسلمين ﴿ خرمه ﴾ لأن الوفاء بالذمة واجب إجماعاً فمن استحل نقضها كفر ومن خرمها غير مستحل فسق قال فى التقرير تحريم نقضها أشهر وأظهر من تحريم الزنا ونحوه .

﴿ فان اختل قيد ﴾ من هذه القيود التى تقدمت ﴿ رد مأمنه ﴾ ولا يمكن من المضى إلى مراده بالأمان ﴿ غالبا ﴾ احترازا من أمان عقد بعد نهى الإمام عن الأمان وعلمه المؤمِّن والمؤمَّن فانه لا يرد مأمنه بل يباح قتله . وأما لو علمه أحدهما دون الآخر فلا يقتل بل يرد مأمنه . ﴿ ويحرم ﴾ عقد الأمان ﴿ للغدر ﴾ بالمستأمن بالإجماع فان غدر أثم وكانت الدية من ماله .

﴿ ولا ﴾ يجوز أن ﴿ يمكن المستأمن من شراء آلة الحرب ﴾ كالسيف والفرس والبندق أو غير ذلك ﴿ إلا بالأفضل ﴾ أى بأنفع من آلة الحرب فانه يجوز ﴿ و ﴾ إذا ادعى المشرك أنه دخل بأمان فأنكر المسلمون ذلك كانت ﴿ البينة على المؤمن ﴾ المدعى للأمان والمراد شهادة كاملة ﴿ مطلقا ﴾ أى سواء كانت دعواه قبل الفتح أم بعده فان بين بالأمان اما بشهادة أو إقرار ممن ادعى أنه أمنه احترم والاجاز قتله . ﴿ و ﴾ البينة ﴿ على ﴾ المسلم ﴿ المؤمن ﴾ للمشرك إذا ادعى ﴿ بعد الفتح ﴾ أنه قد كان أمنه قبل الفتح لأن الظاهر خلاف ذلك بعد الفتح لا قبله فالقول قوله لأن له أن يؤمن من شاء قبل الفتح ما لم ينه الامام وعلم به ﴿ إلا ﴾ إذا كان المدعى لأمان بعض المشركين هو ﴿ الامام ﴾ أو أميره ﴿ فالقول له ﴾ ولا بينة عليه لا قبل الفتح ولا بعده لأن الأمان إليه فى أى وقت شاء .

﴿٤٦٧﴾ ﴿ فصل ﴾

فى حكم الصلح وما يتعلق به ﴿ و ﴾ اعلم أنه يجوز ﴿ للامام ﴾ أو نائبه بإذنه أو مفوضا ﴿ عقد الصلح ﴾ مع الكفار والبغاة ﴿ لمصلحة ﴾ كضعف السلمين فى تلك الحال أو لانتظار حال يضعف فيها العدو أو لطلب تسكين قوم ليفرغ لجهاد آخرين جهادهم أهم وأقدم . ولا بد أن يكون الصلح ﴿ مدة معلومة ﴾ قدرها على رأى الامام ولا يجوز أن يكون مؤبداً .

نعم و بعد عقد الهدنة يلزم الامام العمل بمقتضاها ﴿ فيفى ﴾ الامام والمسلمون ﴿ بما وضع ﴾ لأعدائه فى مدة الهدنة ولا تبطل بموت الامام ولا بعزله ولا بموت رئيس أعدائه أو عزله ولا يجوز نقض الصلح ولو لمصلحة مالم يبدأوه بالخيانة نحو مكاتبة أهل الحرب و إيواء الجاسوس ونحو ذلك مما يعد خيانة ونقضا للعهد منهم فيجوز نقض الصلح ﴿ ولو ﴾ كان الصلح مع ضعف المسلمين ﴿ على ﴾ شرط ﴿ رد من جاءنا ﴾ من الكفار ﴿ مسلما ﴾ أى جاءنا ليدخل فى دين الاسلام وله عشيرة فانه يجوز الصلح على هذا الشرط و يجب الوفاء به بشرط أن يكون من جاءنا ﴿ ذكراً ﴾ لا إذا كانت امرأة فانه لا يجوز ردها كما لا يجوز رد الذكر إذا كان لا عشيرة له لكن يكون الرد ﴿ تخلية ﴾ بينهم و بينه إذا طلبوا استرجاعه إليهم خلينا بينه و بينهم إذا كان ذا عشيرة و ﴿ لا ﴾ يجوز لنا أن نرده اليهم بأن يقع منا ﴿ مباشرة ﴾ لرده بأن نقبضه بأيدينا على وجه لا يمكنه التخلص ثم نسلمه اليهم فان ذلك لا يجوز ﴿ أو ﴾ على ﴿ بذل رهائن ﴾ من المشركين إلينا إما من أموالهم أو من أنفسهم يضعونه وثيقة فى تمام ما وضعوه لنا على أنفسهم فى مدة المهادنة . ﴿ أو ﴾ بذل ﴿ مال ﴾ معلوم إما ﴿ منا ﴾ لهم لأجل ضعفنا ﴿ أو ﴾ على بذل مال ﴿ منهم ﴾ لنا ﴿ ولا ﴾ يجوز أن ﴿ يرتهن مسلم ﴾ ولو عبداً لحرمة الإسلام إذ لا يطرؤ عليه الرق وموجب الرهن الملك عند عدم الوفاء قال الله تعالى :

« ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا[١] » ﴿ و ﴾ يجوز أن ﴿ تملك رهائن الكفار ﴾ المالية والنفوس ﴿ بالنكث ﴾ إذا وقع منهم إذ هى أمانة فيبطل حكمها بالنكث فتصير غنيمة كلو أخذت قهرا . وأما البغاة إذا نكثوا فيجوز تملك رهائنهم المالية على جهة العقوبة والتضمين : أما النفوس فلا تملك بل يجوز حبسها لا غير ﴿ و ﴾ يجب على الامام أن ﴿ يرد ﴾ على الكفار والبغاة ﴿ ما أخذه السارق ﴾ من أموالهم أيام المهادنة ولا يقطع يده إذ سببه فى غير بلد الولاية فان لم يرد لتمرد الآخذ إخافة الامام حتى يرد ذلك ولا شىء من بيت المال إذا لم يرد فان أعسر السارق فحكمه كسائر الديون . ﴿ و ﴾ كذا يرد ما أخذه ﴿ جاهل الصلح ﴾ من المسلمين إذا لم يعلم بعض المسلمين بانعقاد الصلح فغنم شيئاً من أموال الكفار أو نفوسهم فى حال جهله للصلح فانه يجب على الامام استرجاعه منه ورده لهم .

﴿ و ﴾ يجب على الامام أيضاً أن ﴿ يدى من قتل فيه ﴾ أى من قتل من المشركين فى حال الصلح سلمت ديته ﴿ ويؤذن من ﴾ كان واقفاً ﴿ فى دارنا ﴾ أيام الصلح وان طالت ﴿ أنه إن تعدى السنة ﴾ مقيما فيها ﴿ منع الخروج ﴾ من دارنا ﴿ وصار ذمياً ﴾ بل يرد إلى أصله قبل الصلح ﴿ فان ﴾ وقف السنة حتى ﴿ تعداها جاهلا ﴾ كون الخروج يلزمه بعد أو جاهلا لمضى السنة ﴿ خير الامام ﴾ بين أن يخرجه من دار الإسلام وبين أن يقرره سنة أخرى بلا جزية فان تعداها عاد عليه حكم أصله من تسليم الجزية إن كان ممن تضرب عليه الجزية أو الاسلام أو السيف أو الاسترقاق إن كان من المحاربين . أما لو كان يختلف إلى دار الحرب بحيث لا يكون وقوفه سنة كاملة فلا إلزام بالخروج .

﴿٤٦٨﴾ ﴿ فصل ﴾

فى حكم اسراء أهل الحرب . ﴿ و ﴾ اعلم أنه ﴿ يجوز فك أسراهم ﴾ ولو كثروا

(١) الآية فى عدد ١٤٠ من سورة النساء اه

﴿ بأسرانا ﴾ ولو واحدا قال ﴿ أبو طالب ﴾ و ﴿ لا ﴾ يجوز فك أسراء أهل الحرب ﴿ بالمال ﴾ يدفعونه إلينا قياسا على بيع السلاح والكراع منهم . والمختار للمذهب جواز ذلك ولو مجانا لقوله تعالى : [فاما منا بعد و إما فداء(١)] ولفعل النبي صلى الله عليه وآله وسلم فى أسرى بدر قال فى الغيث وربما كان فى أخذ المال للمسلمين من القوة ما هو أبلغ من حبس المشرك وربما كان نفع المال للمسلمين أكثر من نفع الرجل لقومه وقد حمل كلام أبى طالب على أنه لا مصلحة للمسلمين فى ذلك وكلام أهل المذهب حيث المصلحة حاصلة جمعا بين الكلامين ﴿ و ﴾ يجوز ﴿ رد الجسد ﴾ من قتلى المشركين ﴿ مجانا ﴾ أى بلا عوض نأخذه فى مقابل رد جسده . وأما أخذ جسد المسلم من عندهم فجائز لنا أن ندفع لهم المال لحرمة جسد المسلم .

﴿ ويكره حمل الرؤس ﴾ من قتلى المحار بين والبغاة إلى الأئمة والأمراء والكراهة هنا للتنزيه وهى تزول بتقدير المصلحة من إرهاب العدو أو من بقلبه مرض من أصحاب الامام . ﴿ وتحرم المثلة ﴾ بالقتلى وكل حيوان حتى الجرادة ومعنى المثلة إيقاع القتل على غير الوجه المعروف من ضرب العنق فى الآدميين والذبح والنحر فى البهائم : أو زيادة قبل القتل فى البهائم ومطلقا فى الآدميين من جدع أنف أو قطع يد أو رجل أو سمل عين أو ضرب مبرح مفض إلى كسر عظم أو سيلان دم أو نحو ذلك ﴿ قيل و ﴾ يحرم ﴿ رد الأسير ﴾ من المشركين ﴿ حربيا ﴾ بالمن عليه أو مفاداته بعوض ذكر هذا أبو طالب والقاضى زيد والمختار جواز ذلك على حسب ما يرى الامام من المصلحة العامة للمسلمين فى المن بلا فداء أو بالفداء أو الأسر والاسترقاق .

﴿٤٦٩﴾ ﴿ فصل ﴾

فى حكم الصلح المؤبد و بيان من يجوز تأبيد صلحه ومن لا يجوز ﴿ و ﴾ اعلم أنه ﴿ يصح تأبيد صلح العجمى ﴾ مطلقا أى سواء كان كتابيا من أهل التوراة كاليهود

(١) الآية فى عدد (٤) من سورة محمد صلى الله عليه وآله وسلم اهـ

أو من أهل الانجيل كالنصارى أو غير كتابى كالمجوسى (١) فحكمه حكم الكتابى ﴿ و ﴾ كذلك يصح تأبيد صلح العربى ﴿ الكتابى (٢) ﴾ كالعجمى ﴿ بالجزية ﴾ يؤديها إلى المسلمين .

﴿ مسئلة ﴾ وأما المتمسك بصحف ابراهيم وادريس أو بزبور داود عليهم السلام فحكمه حكم الوثنى اذ كتبهم لم يكن فيها أحكام بل مواعظ وقصص فلا حرمة لها وأما الصابئة من النصارى والسامرية من اليهود فحكمهم حكم المجوس ﴿ ولا ﴾ يجوز فى الكتابيين الحربيين إذا ظفرنا بهم انهم ﴿ يردون حربيين ﴾ بل يقع الخيار للامام بين قتلهم أو استرقاقهم أو تقريرهم على دينهم بجزية تؤخذ منهم كل سنة هذا إذا لم يقبلوا الاسلام فان قبلوه وجب قبوله وصار حكمهم حكم من أسلم طوعا ولا يجوز فى هذه الصورة المن باطلاقهم كما يجوز المن على أسير الكفار لأن الأغلب فى الأسر القلة ، وقد تكون المصلحة فى المن عليه ورده . وربما يحصل من قومه مجازاة لذلك الاحسان أو انخراطهم فى سلك المسلمين بخلاف هذه المسئلة وهى الاستئصال فان الغالب عليه الكثرة وبه يحصل الاهانة وحسم مكرهم وضررهم فلا نردهم حربيين .

﴿ و ﴾ إذا امتنعوا من الاسلام والتزموا الدخول تحت الذمة وتسليم الجزية فانهم ﴿ يلزمون ﴾ رجالا ونساء أن يتخذوا ﴿ زيا يتميزون به ﴾ عن المسلمين ﴿ فيه صغار ﴾ لهم واذلال ﴿ من زنار ﴾ وهى منطقة تربط فى الوسط فوق الثياب غير ما يستعمله المسلمون ويكره مجاورتهم فان جاوروا المسلمين لزم لابوابهم علامات تتميز بها لئلا تلتبس للغريب بأبواب المسلمين والأولى سكونهم فى منتزح عن المسلمين . ﴿ و ﴾ إذا لم يستصلح الزنار الزموا ﴿ لبس غيار ﴾ يعنى لباسا مغايرا للباس المسلمين وأولى ما يليق

---

(١) والمجوس أمة يعبدون النار أو الشمس لا كتاب لهم معروف ولا نبى مشهور وإن كانوا يدعون أن لهم نبياً اسمه (زرادشت) وأن لهم كتاباً هو كتاب شيث بن آدم وذلك غير معروف ولكن قد ثبت أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال : « سنوا بهم سنة أهل الكتاب » وأن النبى صلى الله عليه وآله وسلم أخذ الجزية من مجوس هجر فجاز لذلك عقد الذمة لهم بالجزية كأهل الكتاب من اليهود والنصارى اه

(٢) لاغير الكتابى من العرب فلا يقبل منه إلا الاسلام أو القتل اه

باليهود الأغبر و بالنصارى الأزرق و بالمجوس الاكهب وهو الأغبر المشرب بسواد ولا يلزمون أصفر ولا أحمر لأنهما محظوران على المسلمين ولا يجوز أن نأمرهم بما هو محرم علينا . ﴿و﴾ ان شق ذلك فى اللباس لعارض الزم من طول شعر رأسه منهم ﴿جز وسط الناصية﴾ ومنعوا فرق الشعر ولبس العمامة لتظهر تلك العلامة لمن يراهم فالزام أهل الذمة أحد هذه الأمور الثلاثة واجب ليتميزوا بها عن المسلمين .

﴿و﴾ لهم أحكام يجب أن يلزموها صغارا لهم وهى ثمانية أمور ويجوز لآحاد الناس الزامهم لأنه من باب النهى عن المنكر . وقد يجب النهى إذا تكاملت الشروط .

﴿الأول﴾ من الثمانية الأمور أنهم ﴿لا يركبون على الأكف الا عرضا﴾ الاكاف والوكاف هو « الوطاف » فى عرفنا للحمار بمنزلة السرج للفرس جمع الاكاف أكف واكفة وجمع الوكاف وكف . وقد يستعمل للبغل والبعير يقال وكفت الدابة واوكفتها وضعت عليها الاكاف . وفى حكمها سرج الخيل ورحل البعير فيجب أن يمنع الذميون ولو غير مكلفين من الركوب على الأكف ونحوها الا عرضا وهو أن تكون رجلاه معا مجتمعتين فى أحد الجانبين من الدابة واما إذا لم يكن على ظهر الدابة اكاف ونحوه جاز أن يركبوا كيف شاءوا .

﴿و﴾ ﴿الأمر الثانى﴾ انهم ﴿لا يظهرون شعارهم﴾ وهو صلبانهم وكتبهم ﴿الا فى الكنائس﴾ والبيع لا فى شىء من طرق المسلمين ولا أسواقهم ولا يضربون ناقوسهم (١) و بوقهم الا ضربا خفيفا ولا يرفعون أصواتهم بالقراءة فى معابدهم ولا يبيعون الخمر و يحدون لشراب المسكر منه لا دونه إلا فى بيت المسلم فيعزر شار به منهم .

﴿و﴾ ﴿الأمر الثالث﴾ انهم ﴿لا يحدثون بيعة﴾ ولا كنيسة لم تكن موجودة يوم ضرب الذمة عليهم ﴿و﴾ يؤذن ﴿لهم فى تجديد ما خرب﴾ من البيع والكنائس سواء كان فى خططهم أو خططنا حيث هم مقرون عليه وثمة مصلحة .

---

(١) الناقوس للنصارى هو قطعة طويلة من حديد أو خشب يضربونها على قطعة من حديد اعلاما بأوقات الصلاة وفى عرفنا الناقوس هو الجرس جمعه نواقيس . والبوق لليهود وهو قرن أو شىء مجوف مستطيل ينفخ فيه فيتولد منه صوت يؤذن بأوقات الصلاة. جمعه أبواق اه .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الرابع ﴾ أنهم ﴿ لا يسكنون فى غير خططهم ﴾ التى كان عقـد الذمة لهم وهم ساكنون بها ولا يقبلون مهاجراً إليهم ولم يكن تحت ذمتنا سـواء كان من ملتهم أم لا ﴿ إلا بإذن ﴾ أهل الحل والعقد وهم أهل الرأى من ﴿ المسلمين ﴾ ولهم الرجوع عن الاذن وليس لهم أن يأذنوا لهم بذلك إلا ﴿ لمصلحة ﴾ مرجحة زائدة على مصلحة الترك وأما لغير مصلحة فلا يجوز تقريرهم و إن كان لمصلحـة جاز ومتى بطلت المصلحة أزعجوا منها فورا وهدمت البيع والـكنائس لأنها إنما فعلت تبعاً للمصلحة فإذا زال المتبوع زال التابع(١) .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الخامس ﴾ مما يجب إلزام أهل الذمة انهم ﴿ لا يظهرون الصلبان فى أعيادهم إلا فى البيع ﴾ الصلبان بضم المهملة جمع صليب وهو عود على شكل خطين متقاطعين يزعمون أن المسيح عليـه السلام صلب عليـه فلذا انهم يقدسون الصليب لأجل ذلك .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر السادس ﴾ انهم ﴿ لا يركبون الخيـل ﴾ سواء كانت عربية أم لا ولا البغال لأنهم ممنوعون من السلاح وهى من جملة السلاح .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر السابع ﴾ أنهم ﴿ لا يرفعون دورهم ﴾ التى أحـدثوا البناء عليها حتى تتكون أ ﴿ على ﴾ من ﴿ دور المسلمين ﴾ المجاورة لهم . فأما لو كانوا نازحين عن مجاورة المسلمين فلهم التطويل كيف شاءوا إذ الممنوع احـداث الترفع على من بجنبه

---

(١) كـكنيسة القياض بصنعاء اليمن المحروسة فانه هدمها الإمام المهدى أحمد بن الحسن بن القاسم عليه السلام لما حصل من اليهود نقض العهد وأجلى أكثرهم عن اليمن واستبقى البعض منهم لضرب من الصلاح وقد بنى مكان الـكنيسة مسجداً وسميت تلك البقعة حارة الجلاء لاجلاء اليهود منها وهى معروفة بهذا الاسم الى الآن ، وكتب فى حيطان المسجد هذه الابيات للقاضى العـلامة محمد بن ابراهيم السحولى . وهى :

امامنا المهدى شمس الهدى ... أحمـد سبط القائم القاسم
له كرامات سمت لم تكن ... لهـا دوى قبل أو قاسمى
لو لم يكن منها سوى نفيه ... يهود صنعا أخبث العـالم
وجاعل بيعته مسجـداً ... لساجـد لله أو قائم
قد فاز بالأمر به غانماً ... واتفق التـاريخ فى غانم ــ سنة١٠٩١اهـ

من المسلمين وان كان دون بناء غيره من المسلمين فاذا رفعوا عليه هدم ولايجوز ابقاؤه وأما المساواة فجائزة على مفهوم الازهار وهو المختار . وأما ما شراه الذمى مجـاورا لمسلم وهو أرفع من داره فانه لا يهدم. قال فى روضـة النووى . من المهمات أن يمنع أهل الذمة من اخراج الأجنحة إلى شوارع المسلمين وان جاز لهم استطراقها لأنها كاعلائهم البناء على بناء المسلمين أو أبلغ . « قلت » وهذا هو المختار للمذهب .

﴿ والأمر الثـامن(١) ﴾ وهو خاتمـة ما يجب الزام أهـل الذمـة فى قوله : ﴿ و يبيعون رقا ﴾ ذكراً ﴿ مسلما شروه ﴾ أو تملـكوه بغير الشراء ولا يجـوز أن يبقى فى ملـكهم . وكذا لو أسلم أحد من مماليكهم فانهم يجبرون على بيعه إلا أم الولد فقد مر أنها تعتق وتسعى ، وأما المـكاتب فانه يعتق بالإيفاء فان عجز بيع . هـذا فى الذكور من مماليكهم وأما الأنثى فانه لايصح لهم تملـكها مع إسلامها بالاجماع . ﴿ و ﴾ لا ﴿ يعتق ﴾ العبـد ﴿ بادخالهم إياه دار الحرب قهرا ﴾ منهم له لأنه لا يمـلك نفسه بقهرهم وأما إذا دخـل باختياره ولا يد عليه ثابتة فانه يملك نفسه و يعتق إذا نقـل نفسه بنية تملـكها .

﴿٤٧٠﴾ ﴿ فصل ﴾

فى بيان ما ينتقض به عهد أهـل الذمة والبغاة والمحاربين ومتى انقضى عاد عليهم حكمهم قبل العهد . ﴿ و ﴾ لاخلاف أنه ﴿ ينقض عهدهم ﴾ المؤبد والمؤقت ﴿ بالنكث ﴾ للعهد بقول أو فعل ﴿ من جميعهم أو ﴾ من ﴿ بعضهم ﴾ ولو واحدا أو رضى الباقون به وسكتوا عن الناكثين : أما القول فنحو أن يقولوا نحن براء من العهـد الذى بيننا و بينـكم أو قد نقضنا العهد أو الزموا حذركم منا أو نحو ذلك . وأما الفعـل فنحو أن يأخذوا السلاح و يتأهبوا لقتال المسلمين عموما أو خصوصا لأجل الاسلام أو يأخذوا

---

(١) وأما قدر الجزية وممن تؤخذ من أهل الذمة فقد تقدم بيان ذلك فى كتاب الخمس أول فصل (١٠٣) فراجعه إن شئت اه .

شيئاً من أموال المسلمين على جهة القهر والغلبة . « نعم » فإذا كان النقض للعهد من بعضهم فهو لجميعهم ﴿ ان لم يباينهم الباقون قولا وفعلا ﴾ حيث هم يقدرون على المباينة و إلا لم ينتقض عهدهم . وأما إذا كره الباقون النكث و باينوا الناكث ولو واحداً لم يكن نقضا لعهد المستمسك منهم ، والمباينة إما بقتال الناكث معنا أو باظهار البراءة منه والعزم على القيام عليه مع المسلمين . و إذا أنكروا فعل ما يوجب النقض فالقول قولهم .

﴿ مسئلة ﴾ ولا ينتقض عهدهم بضربهم الناقوس ونفخهم فى البوق بقوة وتركهم الزنار وهو النطاق ونحوه من لبس الغيار و إظهار معتقدهم على جهة الاخبار لا الاستخفاف ودعاء المسلمين إلى الخمر . وركوب الخيل ونحوها مما لا ضرر فيه . بل يعزرون و يخوفون إذ لا دليل على أنها موجبة للنقض ما لم يشترط عليهم الامام ذلك كان نقضا للعهد إذ الشرط أملك ، وأما من سب منهم نبينا صلى الله عليه وآله وسلم أو غيره من الأنبياء سلام الله عليهم أو كذب القرآن أو سب الاسلام كان نقضا لعهده فيقتل بعد استتابته فأما لو قال على جهة الاخبار بعقيدته لا على جهة الاستخفاف أن محمداً صلى الله عليه وآله وسلم ليس بنبي « أو أن لوطا زنى بابنتيه وهو لا يعلم بعد أن استقاه خمرا » مخبرا بما هو فى التوراة[1] التى بأيديهم كما يزعمون أو أن الله ثالث ثلاثة أو أن المسيح أو عزيز ابن الله تعالى الله فانه لا يقتل بذلك لأنه دينهم الذى صولحوا عليه فان كان ذلك على جهة الاستخفاف لا الاخبار بعقيدته كان نقضا للعهد فيقتل بعد استتابته فلم يتب .

﴿ و ﴾ ان لم يقع النكث من جميعهم انتقض ﴿ عهد من امتنع من الجزية ﴾ منهم ﴿ ان تعذر اكراهه ﴾ على تسليمها إلا أن يكون التعذر بقوة أحد من فساق المسلمين لم يكن ناكثا ﴿ قيل أو نكح مسلمة ﴾ يعنى بعقد ﴿ أو زنى بها ﴾ من غير عقد ﴿ أو قتل مسلما ﴾ فانه ينقض عهده عند الامام زيد بن على والناصر . والمختار أن من نكح

(١) القصة مذكورة فى التوراة آخر الإصحاح التاسع عشر من سفر التكوين من آية عدد (٣٠) الى نهاية عدد (٣٧) اه

مسلمة أو زنى بها حد من جلد أو رجم مع الاحصان كما مر . ومن قتل مسلما عمدا عدوانا قتل به قصاصا ولا ينقض بذلك العهد .

ومما ينقض به العهد قوله ﴿ أو فتنه ﴾ عن دينه اما بالتوعد بما لا يباح من قتل أو ضرب أو أخذ مال سواء كان مجحفا أم لا أو بتزيين دينه وذم دين الاسلام ووصفه بالبطلان لأنه كذم النبي صلى الله عليه وآله وسلم فيكون نقضا لعهده فيقتل أو يسترق ولو فى غير زمن الامام هذا هو المختار ﴿ أو دل على عورته ﴾ أى ماله نحو ان يدل لصا أو سارقا على مال المسلم ليأخذه باطلا أو يدل باغيا عليه فيقتله ونحو ذلك ﴿ أو قطع طريقا ﴾ من طرق المسلمين أو الذميين فانه ينقض عهده عند زيد بن على والناصر والمختار ان الدال على العورة يعزر وقاطع الطريق يجرون عليه حكم المحارب . وقد أشار الامام عليه السلام إلى أن اختيار أهل المذهب غير ما ذكره الناصر عليه السلام بقوله قيل ولم يأت للمذهب الا الفاتن عن الدين لأنه بمنزلة الساب للرسول صلى الله عليه وآله وسلم فى انتقاض عهده كما بينا ذلك .

﴿٤٧١﴾ ﴿ فصل ﴾

فى تمييز دار الإسلام عن دار الكفر ومتى تجب الهجرة عن دار الكفر والبقاء لمصلحة أو عذر . ﴿ و ﴾ اعلم أن ﴿ دار الإسلام[1] ﴾ هى ﴿ ما ظهر فيها ﴾ أركانه وهى ﴿ الشهادتان والصلاة ﴾ الخمس ولو من واحد والصيام والحج والزكاة من غير ذمة ولا جوار ﴿ ولم تظهر فيها خصلة كفرية ﴾ من تكذيب نبي أو كتاب من أى كتب الله أو استخفاف أو الحاد ﴿ ولو ﴾ كانت تلك الخصلة ليست بكفر تصريحا وإنما تكون كفراً ﴿ تأويلا ﴾ وهو الذى يكون فيها من يعتقد ما يؤل إلى الكفر مثل الجبر والقول بالرؤية أو نحوهما مما لم يكن فى اعتقاده دليل صريح على الكفر بل مما يؤل إليه كالقطع[2] بدخول فساق هذه الأمة الجنة إذا ماتوا على الفسق والتمرد فهذا كفر تأويل

---

(١) وفائدة معرفة الدار ان من وجد فيها مجهولا حاله حكم له بحكمها من الرطوبة والموارثة والذبيحة والمناكحة اه بيان (٢) لا التجويز فخطا لا يبلغ كفراً ولا فسقاً اه

لا تصريح فاذا ظهر فى دار من غير ذمة ولا جوار كانت دار كفر ﴿ إلا ﴾ أن يكون ظهوره ممن أظهره إنما تم له فى تلك الدار ﴿ بجوار ﴾ والمراد بالجوار الذمة والأمان من بعض من لهم الحكم فى تلك الدار من المسلمين فمهما كان كذلك فهى دار إسلام لا دار كفر ﴿ والا ﴾ تظهر فيها الشهادتان والصلاة الخمس إلا بذمة من أهل الكفر أو ظهرت فيها خصلة كفرية تصريحا أو تأويلا من غيرذمة لهم من المسلمين ﴿ فدار كفر ﴾ أى فهى دار كفر ﴿ وان ﴾ كان الشهادتان قد ﴿ ظهرتا فيها ﴾ من دون جوار من أهل الكفر لكن ظهر فيها خصلة كفرية من غير جوار من المسلمين فانها تصير بذلك دار كفر ﴿ خلاف المؤيد ﴾ بالله وأبى حنيفة فانهما يقولان ان الحكم لظهور الشهادتين فى البلد فان ظهرتا فيه من غير جوار فهى دار إسلام ولو ظهر فيها خصلة كفرية من غير جوار فلا حكم لظهور ذلك مع ظهور كلمة الاسلام . وقال المنصور بالله ان الاعتبار بالشوكة . وقال الفقيه يوسف محمد بن سليمان ان العبرة بالكثرة . والمختار أنه متى ظهر فى البلد خصلة كفرية بدون جوار صارت دار كفر ولو ظهر فيها الشهادتان بدون جوار .

﴿ مسئلة ﴾ اعلم أن الفرق بين دارى الحرب والكفر جلى فى التسمية والحكم أما فى التسمية فدار الحرب هى دار الكفار الذين بينهم والمسلمين الحرب . وأما دار الكفر فهى دار الكفار غير المحاربين وفى حكمها دار المحاربين فى مدة الهدنة بينهم والمسلمين فكل دار حرب دار كفر لا العكس . وأما فى الحكم فوجوب الهجرة من دار الكفر ظنى ولهذا اختلف العلماء فى الوجوب وعدمه وأما دار الحرب فوجوب الهجرة عنها بالاجماع ويجوز سبى الحربى كيف أمكن سواء وجدناه بدارنا بغير أمان ولا شبه أمان كالرسول منهم إلينا أم وجدناه بدار الحرب ، وسواء كان بالغلبة والاستيلاء عليهم وقت الحرب أم بالتلصص أم بأى وجه كان إذا كان الاخذ غير مؤمن منهم لأن دار الحرب دار إباحة فيما بين الكفار وفيما بينهم والمسلمين يملك كل فيها ما ثبتت يده عليه من آدمى وغيره كما تقدم .

ولا يجوز فى دار الكفر أخذ المال منها ولا السبي لأنها ليست دار إباحة إذ الواصل إليهم فى حكم المؤمن وقد تقدم لنا فى بيان دار الحرب ان أمانهم لمسلم أمان لهم منه فلا يغنم عليهم شيئاً و يستحب له الوفاء لهم بالمال فبالأولى دار الكفر ولأن الأصل فى بنى الإنسان الحرية لا الرقية وقد ندبنا الله تعالى فى كثير من آيات كتابه العزيز وعلى لسان رسوله الأمين صلى الله عليه وسلم إلى الاعتاق تقربا إلى رضاه لغير سبب أو تكفيرا لذنب يسير اقترفناه ومن ذلك المثلة وهو أن السيد إذا لطم مملوكه فى وجهه ألزمه الامام باعتاقه و إن لم يطلب ذلك مملوكه أو نحو ذلك من أسباب الاعتاق المتقدمة فى فصل ٣١٤ ولم يحثنا على الاسترقاق بل جعله مباحا لنا على الوجه المشروع كما تقدم أول فصل ٤٦١ .

فحينئذ الاسترقاق المعهود فى هذا العصر من دار الكفر كالحبشة ونحوها باطل والتسرى بالنساء اللاتى يختطفهن النخاسون أو يبيعهن الآباء والأقربون أو يغريهن التجار والقوادون ليس من التسرى الصحيح فى الإسلام بل عصيان لله ولرسوله ولا سيما وقد كثر المسلمون بالحبشة وقد يكون الاختطاف منهم أو ممن بتخوم الحبشة من مسلمى افريقية ومن قواعد أهل المذهب إذا اجتمع جهة حظر واباحة فالحظر أولى حيث هو الأصل . والمؤمنون وقافون عند الشبهات ففى الحديث عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم « الأثم ما حاك فى النفس وتردد فى الصدر وان افتاك الناس وافتوك » رواه أحمد والدرامى وقال صلى الله عليه وآله وسلم « لا يبلغ العبد أن يكون من المتقين حتى يدع ما لا بأس به حذرا مما به بأس » رواه الترمذى(١) .

(١) وقد أسهبت الكلام بهذا البحث وذلك لأنه قد أخبرنى غير واحد ممن قد صار حراً بعد استرقاقه أنه كان اختطافه من الحبشة وان أبويه مسلمان ، ومنهم من قال انه يتذكر أن أبويه كانا يصليان كما يصلى هو الآن فقلت له ما بالك لا تحن الى أبويك ووطنك فأجاب الغالب لدى أن والدى ليسا الآن على الحياة لطول المدة وربما لا يحصل التعارف بيننا لو عزمت لتفقدهما. وكانا على الحياة لعدم معرفتى بهما والتباسى لديهما بغيرى ممن كان يختطف فى ذلك الوقت ولم أحن الى وطنى لعدم معرفتى به ومن أعرفه أو يعرفنى به ولأن حالتى هنا خير من هناك فليس عندى ما يدعو إلى الشوق لعودى الى حالة البادية التعسة ووصف لى ما يتذكره منها وهى حالة نكدة نظراً الى حالته المشاهدة ومنهم من أخبرنى أنه عزم وعاد الى اليمن اهـ

﴿ وتجب الهجرة عنها ﴾ أى عن دار الكفر قال فى البحر اجماعا حيث حمل على معصية فعل أو ترك . أو طلب الهجرة الامام لقوة سلطانه ﴿ و ﴾ قد ذهب جعفر بن مبشر وبعض الهادوية وهو المختار إلى وجوب الهجرة ﴿ عن دار الفسق[١] ﴾ وهى ما ظهرت فيها المعاصى من المسلمين من دون أن يتمكن المؤمن من انكارها بالفعل ولا عبرة بتمكنه بمجرد القول إذ القصد نفيها فمهما لم يتمكن من تغييرها وجب عليه الانتقال من موضعها إلى مكان لو حاول العاصى أن يعصى فى تلك الدار منع ولو فوق البريد . ولا تجب الهجرة عنها إلا ﴿ إلى ﴾ موضع ﴿ خلى عما هاجر لأجله ﴾ من المعاصى فيهاجر من دار الكفر إلى دار الإسلام ومن دار ظلم وعصيان إلى دار انصاف واحسان أما الانتقال من شر إلى شر ومن دار عصاة إلى دار عصاة فليس فيه الا اتعاب النفس بقطع الفاوز وشتات الحال وضياع المال ﴿ أو ﴾ إذا لم يجد دار احسان بل كان العصيان منتشراً فى البلدان وجب عليه أن يهاجر من موضعه الذى فيه المعاصى ظاهرة إلى ﴿ ما فيه دونه ﴾ من المعاصى أو ما فيه المنكر إلى ما فيه ترك الواجب نحو ان يكون الموضع الذى هو فيه يظهر فيه الزنى والظلم ولا ينكر وفى غيره يظهر الظلم دون الزنى فانه يجب عليه أن ينتقل إلى الموضع الذى فيه احدى المعصيتين دون الأخرى لأن فى الشر خيارا .

---

(١) وليس المراد من وجوب الهجرة عن دار الفسق قياساً لها على دار الكفر إذ هو قياس مع الفارق ولكن نقول وجوب الهجرة شريعة قائمة وسنة ثابتة عند استعلان المنكر وعدم الاستطاعة للقيام بواجب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر وعدم وجود من يأخذ على أيدى الظالمين والمنتهكين لمحارم الله فحق على العبد المؤمن الكيس أن ينجو بنفسه ومن يعول ويفر بدينه إن تمكن من ذلك وكان أصلح من بقائه ووجد أرضاً خالية عن التظاهر بالمعاصى مؤمنة فيها موارد الحياة فإن لم يجد فليس فى الإمكان أحسن مما كان وعليه أن يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر بيده فإن لم يستطع فبلسانه فان لم يستطع فبقلبه كما أرشدنا إلى ذلك الصادق المصدوق فيما صح عنه وإذا قدر أن يغلق على نفسه بابه ويضرب بينه وبين العصاة حجابه كان ذلك من أقل الواجب عليه اهـ

واعلم أنها تلزم المكلف المهاجرة ﴿ بنفسه وأهله(١) ﴾ وزوجته أولاده الصغار والمماليك ولا يكفيه أن ينتقل بنفسه و يتركهم بدار الكفر والفسق ﴿ الا ﴾ أن يكون وقوفه فى أيهما ﴿ لمصلحة ﴾ يراها يعود نفعها على الإسلام والمسلمين كارشاد ضالّ من ذلك البلد ولو واحدا أو إنقاذه من باطل أو يكون معلما أو متعلما لا يحصل المراد من ذلك الا بوقوفه بذلك البلد أو يكون وقوفه داعيا لغيره إلى نصرة الإمام والقيام معه أو نحو هذه الأمور من المقتضيات لأرجحية الوقوف بذلك البلد ما لم يحمل على ترك واجب أو فعل محظور.

﴿ أو ﴾ كان ترك الهجرة من أجل ﴿ عذر ﴾ نحو مرض أو حبس أو خوف سبيل أو نحو ذلك فانه يجوز التخلف عنها . ﴿ و يتضيق ﴾ وجوب الهجرة ﴿ بأمر الإمام ﴾ فاذا أمر الإمام بالهجرة لم يجز للمأمورين الاقامة وان كان ثمة مصلحة عندهم فى وقوفهم إلا باذنه لأنه أولى بالنظر فى المصالح الدينية فنظره أولى من نظر غيره فلا يجوز الوقوف للمصلحة بعد مطالبته إلا لعذر يرجع إلى نفسه كمرض أو نحوه جاز الوقوف .

﴿٤٧٢﴾ ﴿ فصل ﴾

فى بيان أسباب الردة وحكم المرتد ﴿ و ﴾ اعلم أن أسباب ﴿ الردة ﴾ عن الإسلام إلى الكفر أربعة : اما ﴿ باعتقاد(٢) ﴾ كفرى من مكلف ولو سكرانا كأن يعتقد أن الله

---

(١) أهل الرجل عشيرته وقرابته. الجمع أهلون وأهال اه قاموس

(٢) أقول : اعلم أن الحكم على المسلم بخروجه من دين الإسلام ودخوله فى الكفر لا ينبغى لمسلم يؤمن بالله واليوم الآخر أن يقدم عليه إلا ببرهان أوضح من شمس النهار فإنه قد ثبت فى الأحاديث الصحيحة المروية من طريق جماعة من الصحابة أن من قال لأخيه يا كافر فقد باء بها أحدهما هكذا فى الصحيح ، وفى لفظ آخر فى الصحيحين وغيرهما « من دعا رجلا يا كافر أو قال ياعدو الله وليس كذلك إلا حار عليه أى رجع » . وفى لفظ فى الصحيح فقد كفر أحدهما . ففى هذه الأحاديث وما ورد موردها أعظم زاجر وأكبر واعظ عن التسرع فى التكفير وقد قال الله عز وجل : « ولكن من شرح بالكفر صدراً » فلا بد من شرح الصدر بالكفر وطمأنينة القلب به وسكون =

تعالى ثالث ثلاثة وأن المسيح ابن الله كما زعمته النصارى أو أن عزيرا ابن الله كما زعمته اليهود أو يعتقد كذب النبي صلى الله عليه وآله وسلم فى بعض ما جاء به لا أن يعتقد كذب بعض ما روى عنه . أو يعتقد أن المراد بالتعذيب نقل الأرواح إلى هياكل تتعذب فيها بالأسقام من دون أن يكون هناك محشر وجنة ونار . أو أن المراد بالقيامة قيام المهدى المنتظر ولا قيامة سوى ذلك بل هذا العالم باق أبدا كالدهرية أو نحو ذلك مما يتضمن رد ما علم من دين النبي صلى الله عليه وآله وسلم ضرورة لأنه مستلزم اعتقاد كذبه وإن لم يلتزم القائل بذلك .

فأى هذه الاعتقادات وقعت من مكلف ولو سكرانا غير صبي ولا مجنون مختار غير مكره وكان قد أسلم وصدق الأنبياء فيما جاءوا به كان ردة موجبه للكفر بلا خلاف بين المسلمين فى ذلك ﴿ أو فعل ﴾ يدل على كفر فاعله ولو جهل كونه كفراً من استخفاف بشريعة النبي صلى الله عليه وآله وسلم وبما أمر الله تعالى بتعظيمه كوضع المصحف فى القاذورات أو إحراقه أو رميه بالحجارة أو نحوها مع العمد وقصد الإهانة فان ذلك وما أشبهه يكون ردة بلا شك ﴿ أو ﴾ اتخاذ ﴿ زى ﴾ يختص به الكفار دون المسلمين إذا

= النفس إليه فلا اعتبار بما يقع من طوارق عقائد الشرك ولاسيما مع الجهل بمخالفتها لطريقة الاسلام ولا اعتبار بصدور فعل كفرى لم يرد به فاعله الخروج عن الإسلام إلى ملة الكفر ولا اعتبار بلفظ تلفظ به المسلم يدل على الكفر وهو لا يعتقد معناه « فإن قلت » قد ورد فى السنة ما يدل على كفر من حلف بغير ملة الإسلام وورد فى السنة المطهرة ما يدل على كفر من كفر مسلماً كما تقدم وورد فى السنة المطهرة إطلاق الكفر على من فعل فعلا يخالف الشرع كما فى حديث : لا ترجعوا بعدى كفاراً يضرب بعضكم رقاب بعض ونحوه مما ورد مورده وكل ذلك يفيد أن صدور شىء من هذه الأمور يوجب الكفر وإن لم يرد قائله أو فاعله به الخروج من الإسلام إلى ملة الكفر « قلت » إذا ضاقت عليك سبل التأويل ولم تجد طريقاً تسلكها فى مثل هذه الأحاديث فعليك أن تقرها كما وردت وتقول من أطلق عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم اسم الكفر فهو كما قال ولا يجوز اطلاقه على غير من سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم من المسلمين كافراً إلا من شرح بالكفر صدراً فحينئذ تنجو من معرة الخطر وتسلم من الوقوع فى المحنة فإن الإقدام على ما فيه بعض الباس لا يفعله من يشح على دينه ولا يسمح به فيما لا فائدة فيه ولا عائدة فكيف إذا كان يخشى على نفسه إذا أخطأ أن يكون فى عداد من سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم كافراً فهذا يقود إلى العقل فضلا عن الشروع ومع هذا فالجمع بين أدلة الكتاب والسنة واجب وقد أمكن هنا بما ذكرناه فتعين المصير إليه . اه من السيل الجرار .

لبسه معتقداً وجوب لبســه فيـكفر بالاجماع وظاهر الأزهار وهو المذهب ولو لبسه على جهة الاستهزاء والمزاح من دون اعتقاد أنه يكفر ، وقال فى شرح الابانة : إذا لبســه كذلك من دون اعتقاد لا يكفر لـكن يؤدب وهو قول أبى هاشم وقاضى القضـاة عبد الجبار .

﴿ أو ﴾ إظهار ﴿ لفظ كفرى ﴾ وســواء علم أنه يكفر به أم لا نحو أن يقول هو يهودى أو نصرانى أو كافر بالله و بنبيه أو مستحل للحرام أو يسب نبيـا أو القرآن أو الإسـلام فإنه يكفر بذلك ﴿ وإن لم يعتقد معناه ﴾ أى الفعل أو الزى أو اللفظ بل كان منه ذلك على جهة السخرية سواء علم أنه يوجب الـكفر أم لا فإنه يكفر بذلك ﴿ إلا ﴾ أن يقوله ﴿ حاكيـا ﴾ عن غيره نحو أن يقول قال فلان أنا يهودى أو نحو ذلك أو يكون ساهيا جرى على لسانه بدون أن يقصـده أو حالفا كان يقول هو يهودى ما فعل كذا فإنه لا يكفر بذلك ﴿ أو ﴾ يقوله ﴿ مكرها ﴾ نحو أن يتوعده قادر بالقتـل أو إتلاف عضو منه إن لم يلتزم بملة اليهود أو النصارى أو نحو ذلك فينطق بالالتزام مكرها لا معتقـداً فإنه لا يكفر بذلك بالاجماع ﴿ ومنها ﴾ أى من الردة عن الإسـلام فعل ﴿السجود﴾ والركوع لقصد العبادة ﴿ لغير الله تعالى ﴾ من ملك أو صنم أو نحو ذلك ولو على جهة السخرية والاستهزاء لا ان قصد التعظيم بسجوده أو ركوعه ولم يقصـد العبادة فليس بكفر بل يأثم وأما مجرد الانحناء فيـكره فقط ﴿ و بهـا ﴾ أى و بالردة الواقعة بأى هذه الوجوه ﴿ تبين الزوجة ﴾ من الزوج مدخولة أم لا كانت هى المرتدة أم هو ولو قصـد بالردة انفساخ النـكاح فقط و يتوارثان إن مات المرتد على الردة أو لحق فى العـدة حيث هى مدخولة ﴿ و إن تاب ﴾ من ردته أو تابت من ردتها فانها لا تعود إليه إلا بعقد آخر ﴿ لـكن ﴾ الزوجة إذا ارتد زوجها ﴿ ترثه إن مات ﴾ بعدردته ﴿ أو ﴾ لم يمت لـكنه ﴿ لحق ﴾ بدار الحرب بعـد أن ارتد فإنها بلحوقه بدار الحرب أو بموته بعد الردة ترثه حيث هى باقية ﴿ فى العدة ﴾ لم تنقض بعد ردته وهى مدخولة فأما لو ارتد ومات أو لحق وقد انقضت عدتها أو هى غير مدخولة فإنها لا ترثه بموته أو لحوقه بعـد الردة . وكذا هو يرثها ان ارتدت ولحقت بدار الحرب أو ماتت فى مدة العدة وهى مدخول بها .

﴿ فرع ﴾ فإن أسلم الزوج بعد ردته أو هى بعد ردتها ثم مات أو ماتت لم يتوارثا ولو فى العدة إذا العـدة عدة طلاق بائن لأن مسئلة الردة مخصوصة من ثبوت التوارث مع البينونة ومع الإسلام خرجت الأخصية .

﴿ و باللحوق ﴾ من المرتد بدار الحرب ﴿ تعتق أم ولده ﴾ من رأس المـال ﴿ و ﴾ يعتق ﴿ من الثلث مدبره ﴾ كما يعتقان بموته ﴿ ويرثه ورثتـه المسلمون ﴾ عند لحوقه بدار الحرب إذ اللحوق بهـا كالموت فإذا لحق ورثة ورثته المسلمون ولا فرق بين ماله الحاصل قبـل الردة و بعدها قبل اللحوق ، وأما ماله المـكتسب بعد اللحوق وما حمله من ماله وأدخله دار الحرب فحكمه حكم أموال الحرب ﴿ فان عاد ﴾ المرتد إلى الإسلام فوراً والمراد بالعود أن يرجع إلى الاسلام ولو لم يخرج عن دار الحرب إلى دار الاسلام استحق ماله ان لم يقم بين ورثته فان كان قد قسم ﴿رد له﴾ من ماله وفوائده الأصلية والفرعية ﴿ ما ﴾ كان باقيا ﴿ لم يستهلك حسا أو حكما ﴾ فأما ماقد استهلـكوه فلا حق له فيـه إذ قد ملـكه الوارث بالاستهلاك بعد القسمة لماله . والمراد بالاستهلاك الحـكمى هنا هو المقرر فى الغصب وهو إزالة الاسم ومعظم المنافع لا ما زال اسمه بالاستهلاك فقط فإنه يكون للمسلم بعد الردة .

﴿ و ﴾ أما بيان ﴿ حكمهم ﴾ أى حكم المرتدين فهو ﴿ أن يقتل مكلفهم ﴾ ولو من أحد السبعة الذين لا يجوز قتلهم من الحربين كالشيـخ الهرم ونحوه كما تقدم فى فصـل ٤٥٩ غير الصبى ﴿ إن ﴾ طولب بعد الردة بالرجوع إلى الإسلام ثم ﴿ لم يسلم ﴾ و يصح إسلام المرتد والحربى كرها وسواء كان المـكلف رجلا أم امرأة .

﴿ و ﴾ من أحكامهم أن ﴿ لاتغنم أموالهم ﴾ إذا قهرناهم ولم يتحصنوا عنا بكثرة ولا منعة كالمرتد الواحد أو الجماعة إذا لم تصر لهم شوكة بل تـكون لورثتهم . ﴿ و ﴾ منهـا أنهم ﴿ لا يملـكون علينا ﴾ من أموالنا ما أخـذوه من ديارنا ولو قهرا بل هى باقيـة على ملك من أخذت عليه ﴿ إلا ﴾ أن يكونوا قد تحزبوا واجتمعوا حتى صاروا ﴿ ذوى شوكة ﴾ لتحزبهم بدارهم فيجوز أن نأخذ أموالهم غنيمة من تلك الدار التى تحزبوا بها و يجوز قتلهم كالحربى وتسقط استتابتهم إذا تحزبوا وكان لهم شوكة .

﴿ و ﴾ من أحكام المرتدين أن ﴿ عقودهم ﴾ الواقعة بعد الردة و ﴿ قبل اللحوق ﴾ بدار الحرب هى ﴿ لغو فى القرب ﴾ كالوقف والنذر والصدقة ونحو ذلك إلا العتق فانه وان كان قربة فهو يقع من الكافر و ينفذ لسرعة نفوذه . وأما جناية الخطأ الواقعة حال ردته فتؤخذ من ماله وسواء عاد إلى الإسلام أو مات على الردة ولا شيء على عاقلته وان لحق بدار الحرب فذلك دين متعلق بالتركة قبل الميراث ﴿ و ﴾ إذا لم تتناول عقودهم القرب فى حال الردة فهى ﴿ صحيحة فى غيرها ﴾ ، أى فى غير القرب كالبيوع والهبات والاجارات والوصايا والعاريات والرهون فيصح ما فعل من أى هذه الأمور ونحوها لكنها ﴿ موقوفة ﴾ غير نافذة فى الحال بل كعقد الفضولى فان أسلم ذلك العاقد نفذ عقده وان هلك أو لحق بدار الحرب بطل عقده .

﴿ وتلغو ﴾ عقودهم هذه جميعا إذا فعلوا شيئا منها ﴿ بعده ﴾ يعنى بعد اللحوق لأن المال قد خرج عن ملكهم ولو كان عتقا لعدم صدوره عن مالك ﴿ الا الاستيلاء ﴾ الواقع بعد لحوقه فانه يثبت لووطئ المرتد أمته فولدت منه صارت أم ولد وسواء كان الذى وقع منه بعد اللحوق مجرد الدعوة مع تقدم الوطء أو وقع منه الوطء بعد اللحوق وادعى الولد فانه يصح ذلك لقوة شبهته وترجيح ثبوت النسب .

﴿ و ﴾ من أحكام المرتدين أن الردة ﴿ لا تسقط بها الحقوق ﴾ التى قد وجبت على المرتد قبل ردته من زكاة وفطرة وكفارة وخمس ودين لآدمى فإذا مات أو لحق بدار الحرب كانت واجبة فى ماله تخرج قبل قسمة ماله بين ورثته واما إذا أسلم سقطت بالاسلام الا الخمس ودين المسجد ودين الآدمى المعين وحد القذف وكفارات الظهار فلا تسقط باسلامه .

﴿ و ﴾ منها أنه ﴿ يحكم لمن حمل به فى الاسلام به ﴾ أى إذا ارتد المسلم وامرأته حامل منه من قبل الردة فانه يحكم بأن ذلك الحمل مسلم ان ارتد أبواه معالانه قدثبت اسلامه باسلامهما عند العلوق فلا يبطل حكم اسلامه بكفرهما . فان حكى الكفر بعد بلوغه كان ردة ﴿ و ﴾ يحكم لمن حمل به ﴿ فى الكفر ﴾ من أبويه ﴿ به ﴾ أى بالكفر

لأن أمه علقت به وهي كافرة وأبوه كافر والولد يلحق بأبويه فى الكفر والاسلام فلو أتت به لستة أشهر من الوطء بعد الردة أو لثلاثة أشهر قبلها وثلاثة أشهر بعدها حكمنا بكفر الولد حينئذ فان أتت به لدون ستة أشهر أو التبس عدة الشهور حكمنا باسلامه .

﴿ و ﴾ منها انه ﴿ يسترق ولد الولد ﴾ من المرتدين إذا صاروا ذوى شوكة وسواء كانوا ذكورا أم اناثا من العرب أم من العجم لهم كتاب أم لا وهذا خاص بالمرتدين يعنى استرقاق أولادهم ولو كانوا من العرب الذكور الذين لا كتاب لهم ﴿ وفى ﴾ استرقاق ﴿ الولد ﴾ يعنى أول درجة حدثت بعد الردة ﴿ تردد ﴾ هل يجوز استرقاقه كالدرجة الثانية وهى ولد الولد أو لا يجوز فينتظر البلوغ فان أسلم والا قتل ، والمختار للمذهب ان ولد المرتد الذى حمل به فى الكفر يسترق ولو أول درجة ان كان للمرتد شوكة إذ لم يخرج بالاستثناء الا المرتد فى قوله أول فصل ٤٦١ «ويغنم من الكفار نفوسهم وأموالهم الا المكلف من مرتد» وان كان يحكم عليه أى الولد بالكفر فلم يطعم حلاوة الاسلام .

﴿ و ﴾ يحكم بأن ﴿ الصبى ﴾ والمجنون الطارئ والأصلى ﴿ مسلم باسلام أحد أبويه ﴾ إما الأم أو الأب ولو كان الآخر كافرا ﴿ و ﴾ يحكم للصبى أيضا بأنه مسلم دون أبويه ﴿ بكونه فى دارنا دونهما ﴾ يعنى دون أبويه مطلقا أى سواء كانا حيين فى دار الحرب أم ميتين ولو كان موتهما بدار الاسلام فإذا مات الابوان الذميان وخلفا أولادا صغارا بدارنا حكم باسلامهم لموت أبويهم لأن كل مولود يولد على فطرة الاسلام وانما أبواه يهودانه أو ينصرانه ومع موتهما يحكم باسلامهم فى دارنا الارهائين الكفار فلا يحكم باسلامهم لكونهم فى دارنا دون أبويهم ﴿ ويحكم للملتبس ﴾ حاله هل هو مسلم أم كافر ﴿ بالدار ﴾ التى هو فيها حيث لا قرينة فان كانت دار اسلام حكم له بالاسلام ولو وجد فى كنيسة أو بيعة وان كانت دار كفر حكم له بالكفر .

﴿ و ﴾ أما الكافر ﴿ المتأول ﴾ (١) كالجبر والمشبه ونحوها فعند أهل المذهب أنه

---

(١) ها هنا تسكب العبرات ويناح على الإسلام وأهله بما جناه التعصب المذهبي على غالب المسلمين من الترامي بالكفر لا لسنة ولا لقرآن ولا لبيان من الله ولا لبرهان بل غلت مراجل العصبية في الدين وتمكن المفسدون في الزمن العباسي من تفريق كلمة المسلمين فلقنوهم إلزامات بعضهم لبعض بما هو شبيه الداء ، فيالله وللمسلمين من هذه الفاقرة التي هي أعظم فواقر المسلمين والرزية التي مارزئ بمثلها سبيل المؤمنين ذهبت بالروح الدينية وما كانت توحيه من القوة الحسية والمعنوية والأخوة الإسلامية والمقاصد القرآنية حتى عموا وصموا عن قول الله عزوجل « إنما المؤمنون إخوة » وقوله تعالى « واعتصموا بحبل الله جميعاً ولا تفرقوا واذكروا نعمة الله عليكم إذ كنتم أعداء فألف بين قلوبكم فأصبحتم بنعمته إخواناً وكنتم على شفا حفرة من النار فأنقذكم منها كذلك يبين الله لكم آياته لعلكم تهتدون » وقال تعالى « إن الذين آمنوا وعملوا الصالحات أولئك هم خير البرية » . وغير ذلك من الآيات . واشرأبت أعناق المتكلمين إلى القرآن من خلال عقيدتهم سواء في ذلك الأشعرية والمعتزلة والماتريدية ، فمن قال بالجبر أول كل آيات الاختيار ومن قال بالاختيار أول كل آيات الجبر وغير ذلك من المسائل التي اختلف فيها أهل الإسلام وكفر بعضهم بعضاً وأصبح مؤسسو علم الكلام من أشعرية وغيرهم ينظرون إلى القرآن من خلال الفلسفة اليونانية والنتائج المنطقية والعقائد النصرانية التي تسربت إلى الإسلام ممن تظاهر بإسلامه من أعداء الدين من اليهود والنصارى والمجوس لقصد تفكيك عرى المسلمين والقضاء على سلطانهم القوى الباذخ ودينهم المحكم السهل الشامخ وهي غير الطريقة التي نحاها القرآن الكريم في الدعوة إلى الدين وجمع شمل المسلمين فنالوا من ذلك تفريق شمل المسلمين وضعف سلطانهم واجتاحوا بهذا التيار معاقل الروح الاسلامية وتمكنوا من دبيب البغضاء بينهم وتسميم أفكارهم من ذلك الحين إلى الآن ، ولكن الآن ولله الحمد قد عرف المفكرون من علماء الإسلام أسباب الضعف وشرع المصلحون بتوحيد الكلمة للتعارف والتآلف ونبذ التفرق والتخالف وعلم كل من له علم بهذا الدين من غير تعصب لحمية الجمود أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لما سئل عن الإسلام قال في بيان حقيقته وإيضاح مفهومه أنه « إقامة الصلاة وإيتاء الزكاة وحج البيت وصوم رمضان وشهادة أن لا إله إلا الله » والأحاديث في هذا المعنى متواترة فمن أجاد بهذه الأركان وقام بها حق القيام فقد حكم له النبي صلى الله عليه وآله وسلم بالإسلام كما قد حكم لمن آمن بالله وملائكته وكتبه ورسله والقدر خيره وشره بالإيمان وهذا منقول عنه نقلا متواتراً ، فمن كان هكذا فهو المؤمن حقاً لأن الدين قد أسس على شرع مبين ولكن عبثت به في نهاية أمره أيدي المفرقين حتى خرجوا به عن قصده وبعدوا به عن حده . والذي علينا اعتقاده أن الدين الإسلامي دين توحيد في العقائد لا دين تفريق في القواعد : العقل من أشد أعوانه والنقل من أقوى أركانه وما وراء ذلك فنزعات شياطين أو شهوات سلاطين والقرآن شاهد على كل بعمله قاض عليه في صوابه وخطئه إذ الغاية من هذا العلم القيام بغرض مجمع عليه وهو معرفة الله تعالى بصفاته الواجب ثبوتها له مع تنزيهه عما يستحيل اتصافه به والتصديق برسله على وجه اليقين الذي تطمئن به النفس اعتماداً على الدليل لا استرسالا مع التقليد حسبما أرشدنا إليه الكتاب العزيز فقد أمرنا بالنظر واستعمال العقل فيما بين أيدينا من ظواهر الكون وما يمكن النفوذ إليه من دقائقه تحصيلا =

﴿ كالمرتد ﴾ لا يقبل منه الا الاسلام أو السيف حيث كان من أهل العدل والتوحيد ثم خرج منه إلى الاعتقاد بما يؤول به إلى الكفر من الجبر والتشبيه ونحوهما وهذا رأى أبى على الجبائى وأبى طالب ﴿ وقيل ﴾ بل هو ﴿ كالذمى ﴾ ذكر ذلك زيد بن على وأبو هاشم وهذا القول يأتى للمذهب حيث لم يكن عدليا من قبل لأنه مستند إلى كتاب وهو القرآن ونبى كغيره من الكتابين واذا كان كذلك جاز تأبيد صلحه بجزية تضرب عليه أو مال معلوم وتقريره على اعتقاده كما قرر أهل الذمة على خلاف الشريعة المطهرة ﴿ وقيل ﴾ بل حكم المتأول ﴿ كالمسلم ﴾ فى أحكام الدنيا من أنها تقبل شهادته وخبره ويدفن فى مقابر المسلمين ويصلى خلفه ونحو ذلك . وله حكم الكفار فى الآخرة فقط أى يعذب بهذه العقيدة عذاب الكفر إلى عذاب الفسق ذكره أبو القاسم البلخى . « قلت » والذى أراه « عدم الكفر لهم رأسا لعدم اعتقادهم له بدليل أنك لو سألت المجسم هل لله يد لنفى ذلك وكذا المجبر فانه إذا تحقق منهم وتوبعوا ولزمت عليهم المضايق سلموا ولذا قيل إن الخلاف لفظى وتحقيق هذه المسئلة فى علم الكلام » . قال الإمام عليه السلام وأما من زعم أنه لا كفر تأويل كالمؤيد بالله والامام يحيى وغيرهما فهو يجرى عليه أحكام المسلمين المخطئين خطيئة لا يعلم حكمها فى الصغر والكبر . وبعض أصحابنا جعل التشبيه والتجسيم فسقاً لا كفراً فتجرى عليهم أحكام الفسق .

﴿٤٧٣﴾ ﴿ فصل ﴾

فى الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر . اعلم أن الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر من أعظم شعائر الدين ووجوبها معلوم شرعا لأنهما من وظائف الأنبياء عليهم السلام

= لليقين بما هدانا إليه ونهانا عن التقليد بما حكى عن أحوال الأمم فى الأخذ بما عليه آباؤهم وتبشيع ما كانوا عليه من ذلك « إنا وجدنا آباءنا على أمة » واستتباعه لهدم معتقداتهم وإعماء وجودهم الملى لأن التقليد كما يكون فى الحق يأتى فى الباطل وكما يكون فى النافع يحصل فى الضار فهو مضلة يعذر فيها الحيوان ولا تجمل بحال الإنسان ، وفقنى الله وإياكم إلى الوئام والعمل فى مراضيه وحسن الختام بمنه وكرمه . اه

وهما العامادان العظيمان من أعمدة هذا الدين والركنان الكبيران من أركانه وكل من قام بهما من العلماء وجعلهما دينه فذلك دال على قوة إيمانه وثبات جنانه وكثرة إحسانه وعلو همته وطيب سريرته وحسن سيرته ولا يتسع لما ورد فيهما من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية الا مؤلف مستقل فمن الأول قوله تعالى [ولتكن منكم(١) أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون .] وقال تعالى [كنتم(٢) خير أمة أخرجت للناس تامرون بالمعروف وتنهون عن المنكر] وقال تعالى [خذ العفو(٣) وأمر بالعرف وأعرض عن الجاهلين] . وقال تعالى [لعن الذين كفروا من بنى اسرائيل على لسان داود وعيسى بن مريم ذلك بما عصوا وكانوا يعتدون . كانوا لا يتناهون(٤) عن منكر فعلوه لبئس ما كانوا يفعلون] وغير ذلك من الآيات ، ومن الثانى أحاديث « الأول » عن أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول : « من رأى منكم منكراً فليغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه فان لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الايمان » رواه مسلم .

﴿ الثانى ﴾ عن أبى مسعود رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : « ما من نبى بعثه الله فى أمة قبلى إلا كان له من أمته حواريون وأصحاب يأخذون بسنته ويقتدون بأمره ثم انها تخلف من بعدهم خلوف يقولون ما لا يفعلون ويفعلون ما لا يؤمرون فمن جاهدهم بيده فهو مؤمن ومن جاهدهم بلسانه فهو مؤمن ومن جاهدهم بقلبه فهو مؤمن ليس وراء ذلك من الإيمان حبة خردل » رواه مسلم أيضا .

﴿الثالث﴾ عن حذيفة رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم «قال والذى نفسى بيده لتأمرن بالمعروف ولتنهن عن المنكر أو ليوشكن الله أن يبعث عليكم عقابا منه ثم تدعونه فلا يستجاب لكم» . رواه الترمذى وقال حديث حسن . والأحاديث فى ذلك كثيرة .

---

(١) الآية فى عدد (١٠٤) من سورة آل عمران اه .
(٢) الآية فى عدد (١١٠) من سورة آل عمران اه .
(٣) الآية فى عدد (١٩٩) من سورة الأعراف اه .
(٤) الآية فى عدد (٧٩) من سورة المائدة اه .

﴿ مسئلة ﴾ والأمر بالمعروف والنهى عن المنكر يفارق الجهاد فى وجوه خمسة : ﴿ الأول ﴾ أنه لا يأمر ولا ينهى إذا خشى على نفسه كما يأتى . ﴿ الثانى ﴾ أنه يقتل فى النهى عن المنكر الشيخ الفانى والمرأة والصبى بخلاف الجهاد . ﴿ الثالث ﴾ أنه يجوز أخذ المال ويتركون على كفرهم ولا يجوز أخذ المال و يتركون على المنكر . ذكر هذه الثلاثة الأوجه فى الزهور. ﴿ الرابع ﴾ أنه لا يجب بذل المال فى النهى عن المنكر بخلاف الجهاد . ﴿ الخامس ﴾ انه لا يجب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر إلا فى الميل بخلاف الجهاد فانه يجب الخروج له عن الميل .

﴿ و ﴾ اعلم أنه يجب ﴿ على كل مكلف مسلم الأمر بما علمه معروفاً ﴾ كالصلاة أو نحوها لأن الأمر بالواجب واجب و بالمندوب مندوب ﴿ و ﴾ يجب ﴿ النهى عما علمه منكرا ﴾ كالزنى ونحوه و يندب الانكار فى المكروه و إنما يتعين الوجوب فى الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر فى البلد وميلها على كل مكلف مسلم فان قام به البعض سقط عن الباقين إذ هو فرض كفاية وسواء كان المنكر معصية كفعله من المكلف أو غير مكلف كالصبى أو المجنون لكن وجوب النهى عليه فى ذلك لو وجده يزنى أو يشرب الخمر بغير القتل ونحوه إذا لم يندفع إلا به لم يجز وذلك فى غير الاضرار بالنفس أو بالمال ولو قل لا فيهما فيجوز . ﴿ ولو ﴾ لم يتمكن من انكار المنكر إلا ﴿ بالقتل ﴾ لفاعله أو اتلاف ماله فانه يجب على آحاد المسلمين انكاره ولو بالقتل أو اتلاف مال فاعل المنكر ولا ضمان بخلاف الأمر بالمعروف فلا يجوز القتل ولا الضرر لأجله إلا بأمر الإمام لأن القتل على ذلك حد بخلاف القتل مدافعة عن المنكر فإنما هو لأجل الدفع فيجرى مجرى المدافعة عن النفس أو المال ولو كان يسيراً . والنهى والأمر لا يجبان إلا بشروط أربعة : ﴿ الأول ﴾ أن يعلم الآمر الناهى حسن ما أمر به وقبح ما نهى عنه فلو لم يعلم لم يجز له بل ولا يحسن إذ لا يأمن أن يأمر بالقبيح وينهى عن الحسن والإقدام على مالا يعلم وجه حسنه ولا قبحه قبيح . ﴿ الثانى ﴾ أنه لا يجب على الآمر الناهى إلا ﴿ ان ظن التأثير ﴾ فى وقوع المعروف أو بعضه وزوال المنكر أو بعضه وقام الظن هنا مقام العلم لأن هذا من باب العمليات والظن فى باب جلب النفع ودفع الضرر

قائم مقام العلم ، فان لم يظن التأثير لم يجب عليه بل لا يحسن إلا الإنكار بالقلب لأنه فرض على كل مسلم ولا يحتاج إلى تقييده بظن التأثير لأنه أمر كامن فى القلب لا يظهر فى الخارج ولا يحصل به تأثير ﴿ و ﴾ ﴿ الشرط الثالث ﴾ أن يظن ﴿ التضيق ﴾ وهو الذى إذا لم يفعل الأمر والنهى فات المقصود من ترك المعروف أو فعل المنكر وأما لو كان لا يفوت فى المستقبل لم يجب عليه وأما الحسن فيحسن لأن الدعاء إلى الخير حسن بكل حال .

﴿ و ﴾ ﴿ الشرط الرابع ﴾ إنما يجب الأمر والنهى إن ﴿ لم يؤد إلى ﴾ منكر ﴿ مثله ﴾ اما إخلال بواجب أو فعل قبيح ﴿ أو ﴾ لم يؤد إلى ﴿ أنكر ﴾ منه[1] فان غلب فى ظنه أنه يؤدى إلى ذلك قبح الأمر والنهى . قال فى الزهور « وصورة المثل فى ترك المعروف أن يكون المأمور يترك أحد الصلوات فإذا أمرته بفعلها فعلها وترك فريضة مثلها . وصورة الذى يكون أعظم أن يكون المأمور يترك الأذان فإذا أمرته فعله وترك الصلاة أو يكون المأمور يترك فريضة فإذا أمرته بفعلها فعلها وترك فريضتين غيرها . قال الفقيه يحيىٰ: فأما إذا أدّى إلى أدون فى القبيح فى محل ذلك الحكم لا فى غيره نحو أن ينهى عن قتل زيد فيقطع يده لم يسقط الوجوب وان اختلف المحل سقط كأن يعلم أنه يقطع يد عمرو أو يضر به إذا نهاه عن قتل زيد قال الفقيه يوسف وكان الفعل الآخر من جنس الأول كما صورنا لا ان غلب فى ظنه أنه إن نهاه عن قتل زيد أخذ مال عمرو فلا يسقط الوجوب لأن حرمة النفس أبلغ من حرمة المال وذلك يجوز لخشية التلف حيث كان المال غير مجحف بالمأخوذ منه فان كان مجحفاً به سقط الوجوب .

---

(١) واعتبار هذا الشرط لا بد منه لأنه إذا كان القيام فى مقام الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر يؤدى إلى تجرى من وقع الأمر أو النهى له كما يفعل ذلك كثير من الظلمة الذين لا يرقبون فى مؤمن إلا ولا ذمة ولا ينزجرون لزواجر الله بل يجاوزون ما هم فيه إلى ما هو أشد منه قماً لمن ينكر عليهم وسداً لباب إقامة حجة الله عليهم وحسما لمادة موعظة الواعظين لهم وقطعاً لذريعة الناصحة من الناصحين وتأييساً للمظلومين عن الفرج فلا يطمعون بعدها فى الالتجاء إلى أهل العلم والفضل والوجاهة فهاهنا يحق السكوت والرجوع إلى الإنكار بالقلب كما قيل :

حكوا باطلا وانتضوا صارماً وقالوا صدقنا فقلنا نعم . اه

﴿ أو ﴾ لم يؤد الأمر والنهى إلى ﴿ تلفــه ﴾ أى تلف الآمر والناهى ﴿ أو ﴾ تلف ﴿ عضو منه أو ﴾ تلف ﴿ مال مجحف ﴾ به فمهما لم يؤد الأمر والنهى إلى أى ذلك وجب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر فأما لو غلبَ فى ظنــه أنه يؤدى إلى أى ذلك ﴿ فيقبح ﴾ معه الأمر والنهى حيث يؤدى إلى مثله أو إلى أنكر منه أو تلفه أو عضو منــه أو مال مجحف به . وأما سقوط الواجب فيكفى خشية الاضرار ولو من دون تلف نفس ولا عضوا أوكان المال يسيرا غير مجحف فانه يسقط بذلك الوجوب . وقوله : ﴿ غالبا ﴾ يحترز من أن يحصل بتلف الآمر الناهى إعزاز للدين وقدوة للمسلمين فانه يحسن منه الأمر والنهي وان غلب فى ظنه أنه يؤدى إلى تلفه .

﴿ و ﴾ اعلم أن الآمر بالمعروف يكفيــه فى الخروج عن الواجب الأمر به وليس له لضربَ عليــه . وفى النهى عن المنكر يقدم الأخف فالأخف . و ﴿ لا ﴾ يجوز أن ﴿ يخشن ﴾[1] فى نهيه ﴿ إن كفى اللين ﴾ من النهى فى الردع عن المنكر فيقدم النهى باللسان بكلام لين على وجــه التعريف وقد أشار إلى سلوك هذا المسلك قوله عز وجل « فقولا له قولا لينا لعله يتذكر أو يخشى » فإذا الله سبحانه وتعالى قد أرشد رسوليــه إلى التأدب بهذا الأدب مع أكفر الكفرة وأعظم العتاة المتمردين عليه فسلوكه مع القائمين مقام الانكار الذين هم غير رسل مع بعض العصاة أو الظلمة أولى وأجدر فان كفى و إلا انتقل إلى الكلام الخشن فان كفى و إلا انتقل إلى الدفع بالضرب بالسوط ونحوه فان كفى و إلا انتقل إلى الضرب بالسيف ونحوه دون القتــل بل بجرح أو يقطع يدا أو نحو ذلك فان كفى و إلا انتقل إلى القتل وجاز التخشــين فى النهى عن المنكر لأنه من الدفع وهو يجوز بالقتل إذا لم يندفع المنهى إلا به .

﴿ فرع ﴾ و إذا احتاج الناهى عن المنكر إلى جمع جيش حيث لا ينـدفع المنكر إلا بذلك فليس له أن يفعل إذ هو إلى الإمام مع وجوده ونفوذ أمره لا إلى آحاد الناس لأنه من الآحاد يؤدى إلى تهييج الفتن والضلال .

(١) فإن خشن وهو يندفع بالاذن ضمن النــاهى لتعديه بالتخشين مع إمكان الدفع بدونه غالباً يحترز بهــا من أن يجد مع زوجته أو أمته أو ولده أحداً يفعل الفاحشة فإنه يجوز له قتله مع أنه يمكنه دفعه بدون ذلك اهـ

﴿ ولا ﴾ يجوز أيضا للمنكر أن ينكر ﴿ فى ﴾ شىء ﴿ مختلف فيه ﴾ كشرب المثلث والغناء فى غير أوقات الصلاة وكشف الركبة ﴿ على من هو مذهبه ﴾ أى مذهبه جواز ذلك أو جاهل لا يعرف التقليد ولا صفة من يقلد فحكمه فى ذلك الفعل حكم من هو مذهبه فلا إنكار إلا الامام فله أن يمنع من المختلف فيه وان كان مذهب الفاعل جوازه لأن للامام أن يمنع من فعل المباح إذا كان فى منعه صلاح وأما إذا كان مذهبه تحريم ذلك الفعل وجب الانكار عليه من الموافق له والمخالف لأنه فاعل محظور عنده .

﴿ فرع ﴾ فان التبس على المنكر مذهب الفاعل فى الجواز وعدمه فانه يرجع إلى مذهب أهل الجهة فان كان مذهبهم الجواز لم ينه وان كان مذهبهم التحريم فلا يسأل الفاعل هل مذهبه فى ذلك التحريم كأهل الجهة فينهاه أو الحل فلا ينهاه بل ينهاه من دون سؤال .

﴿ فرع ﴾ وأما من كلم امرأة بحيث يستنكر فى سوق أو شارع ولا يعلم من هى له فانه يستحق النكير عليه مع أنه يجوز أنها محرمة لكونه قد أحل نفسه فى محل التهمة فاستحق الانكار عليه لأجل ذلك وكذا من فعل ما هو محرم فى مذهبه وان كان ظنيا مختلفا فيه فانه لما عرف أن مذهبه تحريمه صار كالمجمع عليه فى حقه .

﴿ ولا ﴾ ينكر ﴿ غير ولىّ ﴾ للصغير أو المجنون ﴿ على صغير ﴾ أو مجنون إذا رآه يفعل منكرا فليس له أن ينكر عليه ﴿ بالاضرار به ﴾ بالضرب أو الحبس بل يكفيه الأمر أو النهى لأن ضربه من باب التأديب وهو إلى وليه فقط فان فعل الغير ضمن ما جناه على الصبى ونحوه إلا أن يجرى عرف بين الأولياء إن كل واحد يؤدب صبى الآخر كان لغير الولى ذلك ويكون جرى العرف إذنا له فى التأديب . وظاهر الأزهار أن الصبى ونحوه لا يدفع بالاضرار عن فعل المنكر ولو زنى بمكلفة وأما هى فلها دفعه ولو بالقتل وسواء ضربها بذلك الفعل أم لا ﴿ إلا ﴾ أن يدفعه غير وليه ﴿عن إضرار﴾ يحصل منه بالغير إما ببهيمة أو صبى أو أى حيوان غير مباح فيجوز لغير الولى دفع ذلك الصبى عن ذلك الاضرار ولو بضرب الصبى ونحوه أو بقتله إذا لم يندفع إلا به ولا ضمان وكذا البهيمة إذا لم تندفع عن مضرة الغير إلا بالقتل حل قتلها ولا ضمان . وكذا لو رأى الغير

الصبي يأخذ مالا مجحفا بالمأخوذ منه أو رأى البهيمة تأكل زرعا أو تغيره وهو مجحف برب الزرع جاز دفع ذلك ولو بقتل الصبي أو البهيمة ولا ضمان حيث لم يحصل الزجر إلا به أما مع عدم الاجحاف فلا يجوز الدفع بالقتل .

﴿٤٧٤﴾ ﴿فصل﴾

في بيان ما يجب فعله بملك الغير لازالة المنكر . ﴿ و ﴾ اعلم أنه يجب على الناهى عن المنكر أن ﴿ يدخل ﴾ المكان ﴿ الغصب الانكار ﴾ وسواء رضى مالكه أم لا ولا فرق بين أن يكون المكان مغصوبا أم لا أما دخوله ملك الغير بغير إذنه بالأمر بالمعروف فلا يجوز لما في الدخول من اتلاف منافع الغير بغير إذنه وهو لا يجوز إلا لأهل الولايات فيجوز دخولهم ﴿ و ﴾ اعلم أنه لا يجوز التجسس للغير هل يفعل المنكر أم لا ؟ لقوله تعالى : [ولا تجسسوا] الآية ويجوز للمكلف أن ﴿ يهجم ﴾ على ملك الغير والهجم الدخول على القوم بغتة أو الانتهاء إليهم في غفلة فيجوز أن يفعل ذلك ﴿ من غلب في ظنه ﴾ وقوع ﴿ المنكر ﴾ في ذلك المحل كشرب خمر أو حفظه فيه فيكفي الظن لجواز الهجوم والفرق بين ما تقدم من اشتراط العلم في أول الفصل السابق في قوله «عما علمه» والاكتفاء بالظن هنا بأن ما مر في كون الظن منكرا أو غيره فلا بد من العلم ثم بعد العلم يكفى الظن في وقوعه الا ترى أنه لو قيل لك ان في هذه الدار خمرا وظننت حصوله فانك قد علمت في الجملة أن الخمر منكر فتكتفى في وقوعه بالظن . ﴿ و ﴾ إذا جاز الدخول لظن حصول الخمر في الدار جاز للمنكر(١) أن ﴿ يريق عصيرا ﴾ أو يفسده بروث أو بول أو غيرهما إذا ﴿ ظنه ﴾ يعنى ظن المنكر أن ذلك العصير ﴿ خمرا ﴾ فانه يجوز له إراقته حيث فعل بنية الخمر لا بنية الخل ﴿ و يضمن ﴾ قيمته ﴿ ان أخطأ ﴾ في ظنه أنه خمر فانكشف له يقيناً أنه ليس بخمر(٢) وكذا يضمن الجرة لو انكسرت باختياره أو

(١) فلا يجب عليه اراقته في هذه الحالة لتجويز انكشافه أنه ليس بخمر فيضمن ولا يلزمه الدخول فيما عاقبته التضمين ولأنه لا يجب بذل المال في النهى عن المنكر اه

(٢) وإذا لم يحصل يقين بكونها ليس بخمر فلا ضمان مع اللبس . وإذا ادعى صاحبها أنه غير خمر فلا ضمان لأن العذر هو الذي أباحه وهو باق فلا ضمان مع وجود مبيح الإراقة اه

بغير اختياره ولو لم يتمكن من إراقة الخمر إلا بكسرها الا أنه لا يجب عليه إراقة الخمر حيث لم يتمكن من ذلك إلا بكسر الجرة اذ لا يلزمه الدخول فيما يخشى من عاقبته التضمين .

﴿ و ﴾ يجب أن يريق ﴿ خمرا رآها له أو لمسلم ﴾ غيره غير حنفى ممايستجيزه أو لذمى فى بلد ليس له سكناها ﴿ ولو ﴾ كان ابتداء عصرها وقع ﴿ بنية الخل ﴾ لا بنية الخمر لكنه كشف غطاها ظانا أن ذلك العصير قد صار خلا فوجده خمرا لم تكمل خليته فى تلك الحال فانه يجب عليه اراقته وكذا اراقة ما عصره لابنية الخل ولا بنية الخمر ولكنه وجده قد صار خمرا وجبت اراقته فأما لو لم يشاهد الخمر ولا نقل للاصلاح بل علم يقينا أن العصير الذى خلله قد صار خمرا فانه لا يجب اراقته . وأما ما جعل بنية الخمر فهو الذى مر من أنه يريقه إن ظن أنه قد صار خمرا ولو لم يشاهده فلو لم يرق الخمر بعد المشاهدة أثم فان تخلل بعد ذلك من دون معالجة ولو بالمزاولة من مكان إلى مكان ونحو ذلك حل وطهر ولو كان قد جعل بنية الخمر ﴿ و ﴾ يجب أيضا أن يريق ﴿ خلا عولج ﴾ اما بأن أزاله من الظل إلى الشمس أو وضع فيه ملحا أو خردلا أو نحو ذلك حتى صار بالمعالجة خلا وأصله ﴿ من خمر ﴾ فانه لا يحل وتجب إراقته .

﴿ و ﴾ يجب أن ﴿ يزال ﴾ من المصاحف ﴿ لحن ﴾ وإن لم يغير المعنى ولو كره مالك المصحف لأن بقاءه منكر إذ لا يجوز قراءته بغير لفظه المعروف فى القراءات السبع . وكذا يجب ازالة لحن ﴿ غير المعنى فى كتب الهداية ﴾ إذا لم تنقص القيمة بازالة ذلك اللحن ، بالحك ونحوه فان كان ينقص قيمته فلا يجب ازالته إذ لا يجب الدخول فيما عاقبته التضمين ﴿ و ﴾ يجوز أن ﴿ تحرق دفاتر الكفر (١) ﴾ وهى كتب الزنادقة والمجبرة والمشبهة والباطنية فيجوز تحريقها ﴿ ان تعذر تسويدها ﴾ وهو طمسها ﴿ وردها ﴾ إلى مالكها وجوبا حيث بقى لها بعد طمسها قيمة ﴿ و ﴾ إذا حرقت فانها

(١) لا كتب أهل الذمة من اليهود والنصارى فلا يجوز طمسها ولا إحراقها وإن كان فيها الجبر والتشبيه ونحوهما من الكفر وما يؤول إليه لأنا أقررناهم على ملتهم بالذمة اه

﴿ تضمن ﴾ قيمتها إذا كان بأمان فى دارنا لا فى دار الحرب وكان لهم شوكة فان كان فيها قرآن أو ذكر الله تعـالى فالأولى غسلها بالخل ونحوه ان أمكن والا جاز الاحراق وكذلك يعمل من وجد ورقة وفيها البسملة أو نحوها ﴿ و ﴾ يجب أن ﴿ تمزق وتكسر آلات الـلاهى التى لا توضع فى العـادة إلا لها ﴾ يعنى اللهو بها والطرب وذلك كالدف والعود والمزمار والطنبور وهو الرباب ونحو ذلك وهو كل ما كان وضعه من الأصل للهو والطرب فانه يكسر ما يكسر ويمزق ما يمزق وكذا قطع الشطرنج لأنها من آلات اللهو ﴿ وان نفعت ﴾ تلك الآلات ﴿ فى مباح ﴾ فانها تـكسر حيث كان أصـل وضعها للهو كالدف المصطنع للغناء وقد يستعمل للتدفيف المباح فى العرسات بالطبول . فأما ما وضع للمباح والمحظور كالـكأس المستعمل للخمر ولشرب الماء لم يجز كسره لأن أصل وضعه غير خاص لشرب الخمر ﴿ و ﴾ يجب أن ﴿ يرد من الـكسور ﴾ التى حصلت من آلات اللهو ﴿ ماله قيمة ﴾ منها إلا ما لا قيمة له فلا يجب رده هنا وان كان يجب رده فى باب الغصب لأنه هنا بإذن الشرع ﴿ إلا ﴾ أن يرى الإمام أو غيره من أهـل الولاية أخذ تلك الـكسور ﴿عقوبة ﴾ لمالـكها جاز وتصرف فى الصالح .

﴿ و ﴾ يجب ﴿ أن يغير تمثال حيوان كامل مستقل ﴾[1] وذلك نحو أن يصـنع من فضـة أو نحـاس أو شـمع أو طين أو ينحت من عود أو حجر أو نحو ذلك صورة فرس أو رجل أو أى حيوان يستكمل فى تلك الصورة شكله من ظاهره لا من باطنه كالأمعاء والمنافس فلا يضر تخلفها كما لا يضر تخلف العينين والأذنين أو الأصـابع أو نحوها مما يعيش الحيوان بدونه فان تخلف ذلك لا يرفع التحريم وإنما يرفعه تخلف ما لا يعيش الحيوان بعد فقـده كالرأس أو قطع نصفه الأسفل أو شقه نصفين أو نحو ذلك. نعم فما كان كامل الشكل من صور ولو تخلف عنه ما يعيش بدونه مستقلا بنفسه وجب تغييره بشروط الانـكار كما مر ولا ضمان كآلات الملاهى ﴿ مطلقا ﴾ أى سواء كـان فى موضع الاهانة بحيث يمشى عليه أم فى غيره وسواء كـان مستعملا أم غير مستعمل ﴿ أو ﴾ لم يكن مستقلا بنفسه لـكنه ﴿ منسوج ﴾ أو مطرز فى بساط أو ثوب ﴿ أو

(١) فعلى هذا إذا كان جسم التمثال صغيراً بحيث لا يعيش مثله فإنه لا يجب تغييره إذ هو غير كامل مستقل

ملجم ﴾ في باب أو في آلة كطشت أو إبريق أو نحوهما فانه يجب تغييره ﴿ الا ﴾ أن تكون تلك الصورة ﴿ مموهة ﴾ أو في موضع الاهانة نحو أن تكون ﴿ فراشا ﴾ يوطأ بالأقدام ﴿ أو ﴾ يكون ﴿ غير مستعمل ﴾ بحيث لا يؤكل عليه ولا يشرب فيه ولا يستعمل به في شيء وإنما وضع للتجمل به عند من يراه فانه لا يجب تغييره حينئذ ﴿ لا ﴾ التصوير ﴿ المطبوع ﴾ في ثوب أو ورق أو بساط أو خشب أو نحو ذلك ﴿ مطلقا ﴾ أي سواء كان مستعملا كالبسط والثياب والأمتعة أم غير مستعمل فانه لا يجب تغيير شيء من ذلك(١) أصلا حيث صور بالطابع أو نقش بصباغ أو نحوه .

﴿ و ﴾ يجب أن ﴿ ينكر ﴾ السامع ﴿ غيبة من ظاهره الستر ﴾ أو التلبس حاله حياً كان أو ميتاً ﴿ و ﴾ حقيقة الغيبة ﴿ هي أن تذكر الغائب ﴾ كبيرا كان أو صغيرا ﴿ بما فيه لنقصه بما لا ينقص دينه ﴾ وقوله ان تذكر الغائب احتراز من الحاضر فان ذكره بما يكره أذى ـ وهو محرم يجب انكاره وان لم يكن غيبة . قال في البيان والفتح : « الغيبة هي افهامك المخاطب » فيدخل الافهام بأي شيء من رمز أو إشارة أو كتابة أو غمز أو تعريض . وأما إساءة الظن بالقلب فليست بغيبة وان كانت لا

(١) لحديث عائشة في الصحيحين وغيرهما أنها نصبت ستراً وفيه تصاوير فدخل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فنزعه قالت فقطعته وسادتين فكان يرتفق عليهما وفي لفظ لأحمد فلقد رأيته متكئاً على إحداهما وفيها صورة . وفي هذا دليل أن الصور المطبوعة المعروفة الآن ليست من التصاوير أي التماثيل المنهى عنها فيما رواه النسائي بسند حسن عن جابر أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم (نهى عن الصورة) وفيما رواه الحاكم أيضاً أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم (نهى عن النوح والشعر والتصاوير) الحديث ، وفيما رواه الحاكم والشيخان وغيرهم بسند صحيح عن أبي طلحة أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : (لا تدخل الملائكة بيتاً فيه كلب ولا صورة) وفيما رواه الحاكم والشيخان وغيرهم بسند ضعيف عن ابن عباس رضى الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال (من صور صورة في الدنيا كلف أن ينفخ فيها الروح يوم القيامة وليس بنافخ) فمجموع ما أوردناه من الأحاديث إنما يدل فيما كان معروفاً في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وهي التصاوير المنحوتة من أخشاب أو أحجار أو مصنوعة من غيرهما إذا كانت ذا جرم لذى روح كتمثال حيوان كامل لأن المسلمين في زمن الرسول صلى الله عليه وآله وسلم قريبو عهد بعبادة الأصنام فنهاهم عن تصويرها واتخاذها في بيوتهم أما الصور المعروفة الآن المطبوعة على الأوراق أو غيرها فالظاهر أنه لا بأس بها الله أعلم . اهـ .

تجوز . وقوله « بما فيه » احترازمن أن يذكره بماليس فيه فانه بهت وهو أغلظ تحريما من الغيبة لأنه جمع بين الغيبة والكذب . . وقوله « لنقصه » احتراز من أن يذكره على جهة التعريف نحو أن يقول ذلك الأعور أوالأعرج أونحوهما فانه ليس بغيبة ولا بأس فيه حيث لا يمكن التعريف بغيره والا حرم ، وقوله « بما لا ينقص دينه » احتراز من ذكره بما ينقص دينه فانه ليس بغيبة لأنه إذا كان ناقص الدين فهو غير محترم العرض سواء كان مجاهراً أو مستتراً حيث كان يوجب الفسق فان كانت تلك المعصية لا يقطع بكونها فسقاً فان كان مصراً عليها غير مقلع ولا مستتر من فعلها فلا حرج فى ذكره بها وغيرها . وان كان مستترا بفعلها أو قد أظهر الندم على فعله فانه لا يجوز ﴿ قيل ﴾ هذا القول للإمام يحيى ذكره فى الانتصار وذكره الحاكم فى السفينة ﴿ أو ﴾ كان الفاسق المستتر بفسقه ﴿ ينقصه ﴾ أى ينقص دينه فانه لا يجوز ذكره به والمختار جواز ذلك .

﴿ الا إشارة ﴾ على مسلم يخشى أن يثق به فى شيء من أمور الدين أو الدنيا قال فى الكافى . « و يقتصر على قوله لا يصلح الا أن يلح عليه فيصرح بخيانته » ﴿ أو ﴾ يذكر الغائب بما ينقص دينه عند الحاكم ﴿ جرحا ﴾ له لئلا يحكم بشهادته فانه لا يأثم بذلك ﴿ أو ﴾ يذكره بذلك ﴿ شكاء ﴾ على الغير سواء كان يرجو نفعه وان يعينه عليه أم لا فهذه الثلاثة الوجوه لا خلاف فى جواز ذكر الفاسق بما فيه لأجلها كما يجوز أن يغتابه بقبح الخلقة إذا كان ذلك المغتاب الذى جازت غيبته ينقص بذلك عند السامع وتنحط مرتبته به فلا حرج فى ذلك .

﴿ مسئلة ﴾ من كان له جار يؤذيه جاز له رفعه إلى سلطان ظالم أى من له سلطة عليه كائنا من كان ليدفع عنه اذيته وضرره فان كان يعرف أن من له السلطة عليه يفعل به فوق ما يجب عليه شرعا لم يجز له رفعه إليه .

﴿ و ﴾ يجب أن ﴿ يعتذر المغتاب إليه ﴾ أى إلى من اغتابه ولو فى البريد لأنه حق لآدمى ولا يجب أن يبين عند الأعتذار ما اغتابه به بل يصح الاستحلال من المجهول ﴿ ان ﴾ ظن أنه قد ﴿ علم ﴾ فأما إذا ظن أنه لم يبلغه أنه قد اغتابه أو التبس هل علم

أم لا فحسبه أن يتوب بينه و بين الله تعالى ولا يجب عليه الاعتذار بل لا يجوز لأن فيه إيغار صدره .

﴿ و ﴾ يجب فى الميل أن ﴿ يؤذن ﴾ أى يعلم فاعل الغيبة ﴿ من ﴾ حضر عند الإغتياب و ﴿ علمها بالتوبة ﴾ دفعا لاعتقادهم السوء فى ذلك الفاعل للغيبة وذلك بعد أن قد تاب إلى الله تعالى لأن الدفع عن العرض واجب . وكيفية الايذان بالتوبة أن يقول ما كنت قلت فى فلان فأنا نادم عليه وتائب منه و إذا كان كاذبا لم يجب عليه أن يعرفهم أنه كذب لأن قوله أنا نادم ينبئ أنه قد أتى بذنب يعم الصدق والكذب . والغيبة فى وجوب التعريف بالتوبة عنها ﴿ ككل معصية ﴾ وقعت منه واطلع عليها غيره فانه يجب عليه تعريف ذلك المطلع بأنه قد تاب لينفى عن نفسه التهمة بالاصرار عليها مالم يظهر من حاله الصلاح فانه لا يجب عليه تعريف ذلك المطلع بأنه قد تاب .

﴿٤٧٥﴾ ﴿ فصل ﴾

فى معاملة الظلمة والفساق ﴿ و ﴾ اعلم أنه ﴿ يجب إعانة الظالم على إقامة ﴾ واجب و يندب اعانته على إقامة ﴿ معروف ﴾ لأنه يجب فى الواجب و يندب فى المندوب ﴿ أو ﴾ أراد الظالم ﴿ إزالة منكر ﴾ فانه يجب اعانته على إزالته لذلك المنكر و يجوز للظالم الحبس على ذلك ، قال فى البيان : « و يجوز للمسلمين حبس الدعار والمفسدين وتقييدهم وان يطلبوا ذلك من سلطان ظالم ليفعله بهم » . ﴿ و ﴾ يجب أيضا اعانة ﴿ الأقل ظلما ﴾ من الظالمين ﴿ على إزالة الاكثر ﴾ ظلما حيث قصد إزالة المنكر لا إن قصد إعانة من ظلمهم ونصرته وسواء كان أقل من الآخر أو مثله أو أكثر ﴿ مهما وقف على الرأى ﴾ أى على رأى المعينين له من المسلمين ﴿ ولم يؤد ﴾ ذلك ﴿ إلى قوة ظلمه ﴾ بأن يستظهر على الرعية بتلك الاعانة وتمتد يده فى قبض مالا يستحقه من الواجبات ﴿ ويجوز ﴾ للمسلم ﴿ اطعام الفاسق ﴾ وكذا الكافر ﴿ و ﴾ يجوز أيضا ﴿ أكل طعامه ﴾ يعنى الفاسق لأنه من أهل الملة مالم يؤد إلى مودتهم وميل القلب اليهم أو تجرى الفاسق على فسقه

كان هذا وجها للنع من هذه الحيثية لامن حيثية كونه فاسقا لا الـكافر فلا يجوز أكل طعامه الا حيث لم يترطب به . ﴿ و ﴾ يجوز أيضا ﴿ النزول عليه وانزاله ﴾ يعنى ضيافته ﴿ و ﴾ يجوز أيضا ﴿ اعانته ﴾ على بعض أمور دنياه ﴿ وايناسه ﴾ قولا وفعلا لأنه من مكارم الأخلاق. أما القول نحو أن يقول أنت رئيسنا وزعيم أمرنا وأهل الاكرام منا ونحو ذلك من الثناء الذى تطيب به نفسه ولا كذب فيه . وأما الفعل فنحو ان يضيفه ضيافة سنية أو يكسوه كسوة حسنة أو نحو ذلك .

﴿ و ﴾ يجوز أيضا ﴿ محبته ﴾ ومعنى المحبة أن يريد حصول النافع له ودفع المضار عنه إذا كانت تلك الأمور وهى من قوله « والنزول عليه » الى هنا واقعة ﴿ لخصـال خير فيـه ﴾ من كرم أخلاق أو شجاعة فى جهاد أو حمية على بعض المسلمين أو مجازاة له أو يقصد المؤمن بفعل ذلك محبة فى الثواب أو فى المروءة ومكارم الأخلاق والاحسان إلى هذا الفاسق وغيره دفعا للذم عن نفسه ﴿ أو ﴾ يفعل ذلك ﴿ لرحمه ﴾ منه كابن أو اب أو أخ أو نحوهم فان ذلك جائز كما جاز للرجل أن يتزوج بالفاسقة بغير الزنى مع ما يحصل بينهما من المودة والتراحم ولا خلاف فى صحة استنكاحهما وحسن معاشرتهما ومودتهما و ﴿ لا ﴾ يجوز فعل ذلك ﴿ لما هو عليه ﴾ من الطغيان والعصيان فيحرم ذلك .

﴿ و ﴾ يجوز أيضا ﴿ تعظيمه ﴾ كما عظم الرسول صلى الله عليه وآله وسلم عدى بن حاتم قبل اسلامه حتى أفرشه مخدته تأليفا له . ﴿ و ﴾ يجوز أيضا اظهار ﴿ السرور بمسرته ﴾ كما حكى الله تعالى فى سورة الروم عن المؤمنين أنهم يفرحون بانتصار الروم لـكونهم أهل كتاب على فارس لـكونهم لا كتاب مشهور لهم حيث قال تعالى « ويومئذ يفرح المؤمنون بنصر الله ينصر من يشاء » . ﴿ و ﴾ يجوز ﴿ العكس ﴾ وهو أن يغتم بغم الفاسق كما اغتم المسلمون بغم الروم ولم ينكر ذلك الرسول صلى الله عليه وآله وسلم . قال الامام عليه السلام وانما يجوز كلما ذكرنا فى حق الفاسق ﴿ فى حال ﴾ من الحالات لا فى جميع الأحوال وتلك الحال هى أن يفعل ذلك ﴿ لمصلحة دينية ﴾ ولو خلصة من توبة يرجوها منه أو إقلاع عن المعاصى يؤمله منه أو معونة تقع منه لمؤمن أو لنفسـه

أو دفع ظلم عنه فان قصد بما فعله لمصلحة دنيوية كمؤانسته ومودته ونحوهما لم يجز ذلك

﴿وتحرم الموالاة[1]﴾ للفاسق لما هو عليه لقوله تعالى فى سورة الممتحنة « لا تتخذوا عدوى وعدوكم أولياء تلقون اليهم بالمودة » .

﴿ و ﴾ حقيقة الموالاة ﴿ هى أن تحب له كلما تحب ﴾ لنفسك من جلب نفع أو دفع ضرر أو تعظيم أو نحو ذلك ﴿ وتكره له كلما تكره ﴾ لنفسك من استخفاف أو نزول مضرة أو نحو ذلك ﴿ فتكون كفرا أو فسقا بحسب الحال ﴾ فالكفر حيث تكون الموالاة لكافر والمعاداة لجملة المسلمين فكل واحدة فى الموالاة للكافر والمعاداة لجملة المسلمين موجبة للكفر بانفرادها ، لا معاداة واحد من المؤمنين أو جماعة مخصوصين لأمر غير ايمانهم بل لمكروه ولو واحدا أصدر اليه منهم فان هذه المعاداة لاتكون كفرا بل معصية فأما لو كانت المعاداة لأجل ايمانهم فقط فتكون كفرا .

وتكون الموالاة والمعاداة فسقا حيث تكون الموالاة لفاسق وحيث تكون المعاداة لمؤمن لا لأجل إيمانه ولا لمعصية ارتكبها بل ظلما وعدوانا فإنهما تكون معصية محتملة قال ﴿ المنصور ﴾ بالله ﴿ أو ﴾ بأن ﴿ يحالفه ﴾ بأن عدوهما واحد وصديقهما واحد أ ﴿ و يناصره ﴾ على عدوه على جهة الاطلاق من كافر أو مؤمن أو فاسق فانه يكفر بمناصرة الكافر و يفسق بمناصرة الفاسق على المؤمن . أما لو كانت المحالفة على قتال قوم مخصوصين دون غيرهم لا لأجل إيمانهم فان ذلك لا يكون كفرا فى موالاة الكافر ولا فسقا فى موالاة الفاسق بل معصية محتملة والله أعلم .

وإلى هنــــا انتهى بمن الله وتوفيقه قسم المعاملات من كتابى المسمى ،

التاج المذهب لأحكام المذهب

وذلك فى خامس عشر شهر جمادى الآخرة سنة ١٣٥٨ ثمان وخمس وثلاثمائة بعد الألف ، وقد بذلت فى إتقانه قصارى جهدى وجدت فى تبيانه بما عندى عملا بقول

---

(١) وأما الدعاء للظالم بمــا يجوز فعله لله تعالى كالرزق والعافية والهداية فيجوز لا بطول البقاء فلا يجوز اه .

الله تعالى : [لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لايكلف الله نفسا إلا ما آتاها] الآية ولهذا ألتمس من فضل من يقف على هفوة أو زلة أن يصفح الصفح الجميل وأن يسد ما اتضح له من خلة وله منى سلفا جزيل الشكر ومن الله عظيم الإثابة .

و إنى أسأل الله تعالى فى النهاية كما رجوته فى البداية أن يعم

بنفعه العباد ، و يجعله لعبده ذخرا ليوم المعاد

خالصا لوجهه الكريم ، ووسيلة إلى

جنات النعيم

والحمد لله المنعم على إكماله ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله .

صنعاء فى ١٥ جمادى الآخرة سنة ١٣٥٨ — مؤلفه العاجز

أحمد بن قاسم العنسى

عفى الله عنهما

فهرس الجزء الرابع من التاج المذهب

ص الموضوع